

VD_FINDINFO Jug / 2018 / 279 vom 15. Januar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___279

FR: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 279 du 15 janvier 2018

IT: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 279 del 15 gennaio 2018

Regeste

ESCROQUERIE, GESTION DÉLOYALE, PEINE D'ENSEMBLE, PEINE COMPLÉMENTAIRE, FAUX MATÉRIEL DANS LES TITRES | 146 al. 1 CP, 158 ch. 1 al. 1 CP, 158 ch. 1 al. 3 CP, 46 al. 1 CP, 49 al. 1 CP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

E. 2.1

L'appelant conteste s'être rendu coupable d'escroquerie consommée ou tentée, de gestion déloyale et, dans un cas, de faux dans les titres. Ses arguments sont de fait et de droit.

E. 2.2.1

Aux termes 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. L'escroquerie présuppose donc que l'erreur ait déterminé la victime à disposer de son patrimoine ou du patrimoine d'un tiers. Il faut ainsi un acte de disposition effectué par la dupe et un lien de motivation entre cet acte et l'erreur (ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa). L'escroquerie ne sera en outre consommée que si l'acte de disposition de la victime cause à cette dernière ou à un tiers un dommage. Celui-ci est réalisé lorsque l'on se trouve en présence d'une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif. L'enrichissement de l'auteur ou d'un tiers n'est en revanche pas une condition objective de punissabilité (ATF 119 IV 210 consid. 4b ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd. 2010, n. 43 ad art. 146 CP ; Stratenwerth et al., Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I : Straftaten gegen Individualinteressen, 7 e éd. 2010, n. 66 ad § 15). L'escroquerie consiste ainsi à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur 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 en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a). 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 cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2). Il y a tentative d'escroquerie si l'auteur, agissant intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, a commencé l'exécution de cette infraction sans poursuivre son exécution jusqu'à son terme ou que le résultat dommageable ne se produit pas (cf. art. 22 CP). Toute tromperie qui ne réussit pas n'est pas nécessairement dénuée de caractère astucieux. Abstraction faite de l'échec de la tromperie, il importe d'examiner si la tromperie prévue paraissait ou non facilement décelable compte tenu des possibilités de protection dont disposait la victime et dont l'auteur avait connaissance. Autrement dit, c'est dans le cadre d'un examen hypothétique qu'il faut déterminer si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux ou non. S'il l'était et que la tromperie échoue parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré ou en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a alors lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3b ; TF, 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.2).

E. 2.2.2

Conformément à l'art. 158 CP, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (al. 3). Cette infraction suppose la réunion de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (les conditions étant identiques que sous l'empire de l'art. 159 aCP, la jurisprudence y relative reste pertinente ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Le devoir de gestion implique que l'auteur occupe une position de gérant. Seul peut avoir une telle position celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 consid. 2b ; ATF 105 IV 307 consid. 3). Ces obligations s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B_211/2012 du 7 septembre 2012 consid. 3 ; TF 6B_473/2011 du 13 octobre 2011 consid. 1.2.2 ; TF 6B_66/2008 du 9 mai 2008 consid.

6.3.3).

E. 2.2.3

Se rend coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. L'art. 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (TF 6B_651/2011 du 20 février 2012 consid. 4.2).

E. 2.2.4

Selon l'art. 10 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu, lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 19 ss ad art. 398 CPP).

E. 3

Cas 1.1 et 1.2 de l'acte d'accusation Selon l'acte d'accusation, l'appelant a été engagé en qualité de psychologue par l'Association Z._____, à Lausanne, dès le 1^{er} juillet 2010. Il recevait des patients en consultation et établissait les notes d'honoraires y relatives que la présidente du Z._____, G._____, transmettait à la Caisse des médecins. Cette dernière facturait ensuite les prestations aux patients et avançait le montant des factures au Z._____. Cas 1.1 : l'appelant est accusé d'avoir, dès juillet 2010, « tantôt facturé des

rendez-vous qui n'avaient pas eu lieu, tantôt faussement gonflé le nombre d'heures passées avec les patients ». Le Z._____ aurait subi un préjudice d'environ 30'000 fr., correspondant à la somme avancée par la Caisse des médecins et que le Z._____ a dû rembourser. Cas 1.2 : toujours en juillet 2010, dans le cadre de son activité pour le Z._____, l'appelant est accusé d'avoir fait croire fausement à une cliente, I._____, que ses honoraires seraient pris en charge par son assurance-maladie de base, alors qu'il savait que seuls les patients au bénéfice d'une assurance-maladie complémentaire reconnaissant la Fédération Suisse des Psychologues (ci-après : FSP) étaient remboursés. I._____ a payé 803 fr. d'honoraires qu'elle n'a pas pu se faire rembourser. Le Tribunal correctionnel a retenu les faits de l'acte d'accusation, en exposant que les diplômes de l'appelant n'étaient pas reconnus en Suisse et étaient des faux, que les déclarations des plaignantes n'avaient aucune raison d'être mises en doute, que l'appelant avait grugé le Z._____ pour environ 30'000 fr. et avait d'ailleurs admis d'en rembourser la moitié, que G._____, qui avait nourri des sentiments amoureux pour l'appelant, pouvait difficilement vérifier la nature exacte de ses diplômes, et qu'I._____, amie intime du frère de l'appelant, était tombée dans le même piège. Le Tribunal a considéré que l'appelant était coupable d'escroquerie et de faux dans les titres. a) L'appelant fait valoir que le Z._____ n'existe plus et qu'il a demandé des preuves que cette association existait encore. G._____ était présente à l'ouverture des débats pour agir au nom de l'association. Elle a été interrogée et a indiqué que l'association avait toujours une activité administrative. Cela suffit, sans qu'il soit besoin d'exiger qu'elle apporte des preuves de l'existence de cette entité juridique. b) L'appelant se plaint que le jugement ne retient pas certains faits importants, soit qu'il avait commencé à travailler pour le Z._____ dès janvier 2010 comme stagiaire en psychologie et que le Z._____, par G._____, n'ignorait rien de sa situation académique et de son passé d'escroc. Vu ce qui suit sous lettre c), il n'est pas nécessaire d'examiner ce grief, ces faits n'étant pas importants. c) S'agissant du cas 1.1, l'appelant conteste avoir facturé des rendez-vous inexistantes ou gonflé le nombre d'heures. Il soutient que l'acte d'accusation ne porte pas sur ce que le Z._____ lui reproche dans sa plainte, à savoir qu'il faisait croire aux clients que ses honoraires seraient remboursés par les assurances, alors qu'il savait que tel ne serait pas le cas puisqu'il n'était pas accrédité auprès de la FSP. Parmi les doléances des patients jointes à la plainte pénale, l'appelant fait valoir que seule une cliente, A.W._____, évoque des surfacturations, mais que dans la mesure où celle-ci a écrit une lettre de remerciement à l'appelant (P. 68/8), cela jetterait le discrédit sur ses accusations. Enfin, l'appelant allègue que l'acte d'accusation ne lui reproche pas d'avoir de faux diplômes, ce qu'il conteste au demeurant. La pièce 68/8 est un document dactylographié, ni daté ni signé et on ignore s'il a vraiment été écrit par A.W._____. Cela étant, on peut être satisfait des prestations d'un mandataire mais pas de sa facturation. Cette pièce n'est donc pas de nature à instiller le doute sur les griefs de A.W._____. Cela étant, pour le surplus, l'appelant a raison. Le Z._____ (P. 5 ; PV aud. 1) se plaint surtout du fait que l'appelant savait que ses honoraires ne pourraient pas être remboursés par les assurances. G._____ explique certes qu'elle s'est rendue compte au mois de novembre 2010 que l'appelant avait gonflé ses notes et facturé des consultations qu'il n'avait pas faites et que les « fausses factures totalisent un préjudice de l'ordre de 30'000 fr. », mais elle précise que « sont comprises dans ce chiffre les consultations effectivement prodiguées mais qui n'ont pas été remboursées en raison du défaut d'accréditation » (PV aud. 1, lignes 108-110). L'audition revient ensuite sur la question des diplômes de l'appelant. La preuve offerte de ces

surfacturations est la P. 6/5. Elle contient un échange de courriels de novembre 2010 entre A.W._____ et G._____. A.W._____ expose que la patiente de l'appelant était sa fille B.W._____, qu'elle a assisté aux entretiens sans être elle-même patiente, qu'elle a reçu des factures à son nom et à celui de sa fille, que les factures à son nom ne se justifient pas, que les entretiens n'ont jamais dépassé 60 minutes et ont duré la plupart du temps entre 45 et 60 minutes, qu'elle conteste « dates, la durée et les renseignements faux qu'il a inscrit » et que l'appelant leur a assuré que ses prestations étaient couvertes par la LAMal. A.W._____ demande en outre un duplicata de toutes les factures dans l'optique d'une discussion et G._____ répond qu'elle traitera sa demande. Le Ministère public a interpellé la partie plaignante sur les factures qui ne correspondaient pas aux prestations fournies (P. 46). Celle-ci a répondu (P. 53) en fournissant la liste des personnes concernées par « la problématique des remboursements de caisse maladie et d'assurance complémentaire ainsi que pour les doléances liées à certaines factures ». A ce courrier sont joints des documents intitulés « fichier pour la caisse des médecins » fournissant des informations sur des traitements, leur objet et leur coût, dont deux pour A.W._____ (P. 53/12 et 13) et trois pour B.W._____ (P. 53/20 à 22). On ne sait pas ce qui est contesté des fiches concernant B.W._____, de sorte qu'il est impossible de déterminer l'étendue d'une surfacturation. Les fiches concernant A.W._____, dont l'objet est « problème de gestion des émotions dû à une séparation très difficile », totalisent 718 fr. 20. Si on retient que A.W._____ n'a effectivement jamais été la patiente de l'appelant, on pourrait tout au plus considérer qu'il y a une facturation injustifiée de ce montant. Mais sur la seule base du courriel de A.W._____, sans audition détaillée de cette cliente à laquelle l'appelant se plaint de n'avoir jamais été confronté, cela paraît difficile. Si A.W._____ était présente durant les séances de sa fille et y a néanmoins pris parole, il pourrait y avoir eu, au départ, un malentendu de nature civile et non pénale sur la définition du mandat. Faute d'éléments suffisants, cette accusation de surfacturation doit être abandonnée au bénéfice du doute. De plus, comme relevé par l'appelant, l'acte d'accusation ne lui reproche pas d'avoir fait croire aux clients ou au Z._____, par G._____, que ses honoraires seraient remboursés par l'assurance-maladie de base. Enfin, l'accusation de faux dans les titres n'était clairement pas liée aux diplômes, mais plutôt aux « fausses factures » qui seraient des faux intellectuels sans valeur probante accrue. Il n'y a donc pas lieu d'examiner l'infraction de faux pour les diplômes. Il s'ensuit que, pour le cas 1.1, les infractions d'escroquerie et de faux dans les titres ne peuvent pas être retenues. d) L'appelant conteste l'allocation de conclusions civiles en faveur du Z._____, dès lors que c'est G._____ personnellement qui s'est engagée à rembourser la Caisse des médecins (P. 6/7). Il invoque en outre le fait qu'il était mal rémunéré, et la compensation avec des cotisations sociales impayées. Vu l'acquiescement, le Z._____ doit être renvoyé à agir par la voie civile. En tout état de cause, le lésé d'une éventuelle escroquerie est la Caisse des médecins. Le fait que G._____ se soit engagée à rembourser cette dette à la Caisse pour des motifs contractuels ou d'image ou que l'appelant se soit engagé à rembourser le solde à G._____ (jgt, p. 8) ne permet pas automatiquement au Z._____ de prendre la place de la Caisse des médecins au procès pénal comme partie civile. e) En ce qui concerne le cas 1.2, l'appelant soutient qu'il n'a pas pu tromper I._____. En effet, dès lors que celle-ci connaissait son passé d'escroc et sa formation par le truchement de son frère, elle n'aurait pas dû se fier à ses (éventuelles) affirmations. On ne sait pas ce qu'I._____ savait exactement du passé de l'appelant au moment des faits, ses déclarations n'étant pas très claires (PV aud. 6, pp. 4-5). Cela étant, lorsqu'elle affirme qu'elle ignorait pourquoi

l'appelant avait été condamné (ce qui laisse entendre qu'elle savait qu'il l'avait été), I._____ peut être crue, tout simplement parce qu'elle est plus crédible que l'appelant, malhonnête notoire. Ensuite, on ne voit pas ce qui au dossier permet à l'appelant d'affirmer que son frère a évoqué tout son passé avec elle. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas d'astuce. L'appelant a simplement prétendu que ses honoraires seraient pris en charge, qu'il était au bénéfice d'un diplôme universitaire en psychologie et que son accréditation par la FSP allait bientôt intervenir. Il n'a pas dissuadé l'intéressée de vérifier ses dires avant de débiter les séances, ni ne lui a présenté des documents censés attester ses déclarations. La plaignante, à qui il avait proposé une « analyse » (P. 31), a effectivement douté de la prise en charge d'un tel travail, puisqu'elle a posé la question plusieurs fois. Toutefois, même après que la première facture a été refusée, I._____ s'est contentée de la réponse de l'appelant selon laquelle il y avait juste quelques formalités d'accréditation à remplir. En outre, elle ne connaissait l'appelant que depuis 2-3 mois (PV aud. 6, ligne 49) et elle savait que son frère et lui étaient en mauvais termes depuis longtemps (PV aud. 6, lignes 141-142), si bien qu'elle n'a pas dû entendre que des louanges au sujet de ce dernier. Ni la qualité affichée de psychologue ni le lien de parenté susmentionné n'étaient donc de nature à créer un rapport de confiance particulier. La plaignante n'affirme d'ailleurs pas le contraire : elle dit simplement qu'elle faisait confiance à l'appelant, qu'elle l'aimait bien et n'avait pas de raison de ne pas le croire. L'appelant ne pouvait pas non plus compter avec le fait que la plaignante ne vérifierait pas. Il ne s'est même pas prévalu de l'existence du Z._____, structure qui aurait pu apporter une certaine caution apparente à ses dires, puisqu'I._____ explique avoir compris « par la suite » qu'il était employé de cette association (PV aud. 6, lignes 42-43). L'infraction d'escroquerie doit par conséquent également être abandonnée dans ce cas.

E. 4

Cas 2 de l'acte d'accusation Selon l'acte d'accusation, l'appelant est également accusé d'avoir, en 2011, encaissé personnellement tous les honoraires de la thérapie de la cliente D._____ devisée à 8'400 francs. Le Ministère public reproche également à l'appelant de ne pas avoir produit le relevé complet de son compte privé, de sorte que le préjudice de l'association O._____ n'a pas pu être déterminé. Le Tribunal correctionnel a considéré que, par ces faits et ceux mentionnés sous lettre C, ch. 2, l'appelant s'était rendu coupable de gestion déloyale. Il a jugé non crédible sa ligne de défense consistant à dire que c'étaient les clients qui voulaient le payer directement, car ceux-ci ne savaient rien des arrangements entre lui et l'association. Il a en outre relevé que S._____, qui réclamait 1'000 fr. et avait reçu 842 fr. 30 de dédommagement, avait retiré sa plainte. a) L'appelant estime « déloyal » de lui reprocher un manque de collaboration alors qu'il a produit les pièces requises et que le Ministère public ne s'est jamais plaint de leur caractère incomplet. Il relève que le Parquet aurait pu obtenir les pièces qu'il voulait directement de la banque. Un prévenu n'a pas l'obligation de collaborer à l'enquête. Le reproche fait à l'appelant est donc effectivement malvenu, fût-il fondé. Il appartenait au Ministère public d'apporter la preuve de l'infraction et il lui était loisible de le faire en sollicitant la banque. Cela est toutefois sans importance puisque le Tribunal correctionnel n'en tire aucune conséquence. b) L'appelant fait ensuite valoir qu'il était le seul à travailler pour l'association O._____ et que le fruit de son travail était partagé avec S._____, ainsi entretenu. Il était donc choquant que celui-ci dépose plainte. On ne voit pas ce que l'appelant, qui ne plaide pas expressément l'abus de droit, entend déduire de cet argument, au demeurant mal fondé. La gestion déloyale se poursuit d'office. Il n'y a plus de conclusions civiles en jeu, l'appelant

ayant spontanément indemnisé S._____. De plus, l'appelant a admis que S._____ œuvrait aussi au sein de l'association (PV aud. 4, p. 2), de sorte que celui-ci n'était pas entretenu gratuitement. c) L'appelant, qui a admis avoir reçu 850 fr. de N._____ (PV aud. 4, lignes 73-74), fait valoir qu'il n'aurait rien reçu de D._____. Il ressort en réalité du compte privé de l'appelant qu'il a reçu 1'200 fr. de N._____ (P. 25/3). En revanche aucun paiement de [...], mère de la mineure D._____, n'apparaît. L'audition de S._____ (dossier C, lignes 115-120) permet de comprendre que celui-ci soupçonnait l'appelant d'avoir agi de la même façon que pour N._____, mais la preuve que le mandat avec D._____ a été concrétisé n'a pas été apportée. Le grief est donc bien fondé et on ne retiendra pas de gestion déloyale dans le cas de cette cliente. d) L'appelant fait valoir que N._____ était sa cliente avant la création de l'association O._____, qu'il n'est pas établi qu'elle est devenue celle de l'association et que les statuts ne contiennent aucune interdiction de faire concurrence. Il soutient aussi que, n'étant pas payé par l'association, il était en droit de se servir ainsi. L'argument est mal fondé. S._____ a expliqué qu'il accompagnait l'appelant aux séances comme chauffeur. Il ressort en outre du dossier que N._____ a payé l'association jusqu'à ce que l'appelant lui demande de verser l'argent sur un autre compte (dossier C ; P. 25/2 et 25/3). Lorsque son attention est attirée sur cet élément, l'appelant change son fusil d'épaule et affirme alors qu'il avait été convenu avec S._____ qu'il percevrait directement les honoraires pour couvrir ses frais (PV aud. 4, lignes 83-89). C'est à juste titre que sa ligne de défense n'a pas été jugée crédible par les premiers juges. De plus, l'appelant n'a pas revendiqué une compensation mais tu l'information à son associé, de sorte qu'il est de mauvaise foi. Dès lors que l'argent était détourné avant d'arriver sur le compte de l'association, celle-ci pouvait difficilement le rémunérer. La condamnation pour gestion déloyale est par conséquent fondée pour le cas de N._____. Au demeurant, on ne se trouve pas dans un cas de concurrence, mais de « détournement » de client.

E. 5

Cas 3 de l'acte d'accusation Le Tribunal correctionnel a considéré qu'il y avait escroquerie et tentative d'escroquerie vis-à-vis de V._____ et tentative d'escroquerie vis-à-vis de F._____. L'appelant avait profité de l'état de désarroi total de V._____. a) L'appelant conteste avoir dit que H._____ resterait en prison s'il interrompait son travail : cela ne ressortirait nullement des déclarations de V._____, qui au demeurant n'a pas déposé plainte, pas plus que sa mère. Il fait valoir que F._____ a déclaré qu'elle n'avait pas subi de pressions et que V._____ savait qu'il avait été en prison et fait ses « études » de psychologie par correspondance pendant sa détention. Il soutient en outre qu'il a constitué un dossier volumineux pour aider H._____ et qu'il serait « excessif » de dire que celui-ci a été « inutile », si bien que ce travail méritait d'être payé. En conclusion, il n'y aurait aucune tromperie astucieuse. Il ressort du procès-verbal des opérations du dossier B que cette enquête a été ouverte d'office à la suite d'une audition de V._____ dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre H._____. On y lit que l'appelant est soupçonné d'exercer des activités thérapeutiques soumises à la loi vaudoise sur la santé publique, de s'être fait passer pour un psychothérapeute et psychiatre auprès de V._____ et F._____, « quand bien même il ne disposerait pas d'une formation de médecin psychiatre ou de psychologue-psychothérapeute », et de s'être prévalu de cette formation pour convaincre F._____ de suivre une thérapie auprès de lui. V._____ a déclaré que l'appelant s'était présenté en tant que « docteur, psychologue et psychiatre », ainsi que « psy » de H._____, qu'il était venu plusieurs fois la voir pour lui poser des questions

dans le cadre du travail qu'il faisait pour H. _____, qu'il avait commencé à parler d'argent après plusieurs visites, qu'il lui avait effectivement dit, contrairement à ce que soutient l'appel, que si elle ne payait pas, le travail s'arrêterait et son ami resterait longtemps en prison, et qu'elle avait ressenti une certaine pression psychologique (dossier B, PV aud. 3, lignes 19 à 69). L'appelant a effectivement eu des contacts avec H. _____ et constitué un dossier (cf. classeur gris). Il y a bien escroquerie dans ce cas. L'appelant a pris le soin de bien cerner V. _____ et de créer un lien de confiance (dossier B, PV aud. 3, ligne 39) avant de commencer à lui parler d'argent. Il l'a abreuvée de jargon de pseudo-spécialiste, y compris dans des documents (dossier B, P. 7/1 et 2). Il se présente sous des titres ronflants et signe « Dr X. _____ » (dossier B, P. 7/2). Il se prévaut ainsi de qualités qu'il n'a pas. Le dossier qu'il a constitué n'a aucune valeur et n'a nullement aidé H. _____ dans sa procédure pénale. Comme il avait effectivement déjà eu des contacts avec H. _____ lorsqu'il s'est présenté à V. _____, cette dernière n'avait aucune raison de douter de ses affirmations et, de toute façon, il n'était pas facile pour elle de vérifier si l'appelant avait bien les titres dont il s'affublait. L'appelant a exploité le lien de confiance qu'il avait créé et l'état de détresse de V. _____ (dossier B, PV aud. 3, p. 3). Si tout travail mérite salaire, encore faut-il déterminer lequel. De plus, le mandat doit avoir été accepté en toute connaissance de cause. Sans les mensonges de l'appelant, V. _____ n'aurait jamais accepté de le mandater ou de payer un tel prix pour un dossier sans réelle valeur. L'appelant a seulement raison dans la mesure où il s'étonne que l'on retienne à la fois escroquerie consommée et tentée à l'égard de V. _____, parce qu'elle n'a pas tout payé. Il n'y a pas d'acte distinct après les quatre versements de 452 fr., pour tenter d'en obtenir d'autres. A l'égard de F. _____, la tentative d'escroquerie doit être confirmée. Si celle-ci, plus âgée et moins directement touchée par la situation de H. _____, était sans doute moins influençable, l'appelant lui a exposé les mêmes sornettes, se présentant comme « spécialiste en psychologie comportemental Membre SSTCC » (dossier B, P. 6/2), avec son associé S. _____, et lui a remis une carte de visite (dossier B, PV aud. 2, lignes 25-28). L'appelant s'est aussi prévalu du fait que V. _____ lui faisait confiance et « contribuait à l'établissement du dossier, y compris par une participation financière » (dossier B, PV aud. 2, lignes 39-40). F. _____ n'a donc jamais remis en question ses explications et, si elle a refusé de payer, c'est simplement parce que l'appelant a été assez maladroit pour tenter de la mettre devant le fait accompli en demandant des crédits pour elle.

E. 6

Cas 5 de l'acte d'accusation Pour ces faits non contestés, le Tribunal correctionnel a retenu l'escroquerie et le faux dans les titres. a) On ne comprend pas bien si l'escroquerie est contestée. L'appel conclut à la libération du chef d'escroquerie, mais il contient la phrase suivante au chiffre 120 : « l'appelant ne peut que reconnaître avoir effectivement commis des infractions en lien avec la conclusion du contrat de bail ». Dans le doute, il y a lieu de considérer que l'appelant conteste sa condamnation pour cette infraction L'appelant soutient en quelque sorte qu'il se trouvait dans un état de nécessité, parce qu'il ne trouvait pas de logement et que son amie était enceinte. Il regrette que les premiers juges n'en aient pas tenu compte. L'état de nécessité comme fait justificatif (art. 18 al. 2 CP) ou circonstance atténuante (art. 18 al. 1 CP) suppose un danger imminent menaçant la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, le patrimoine ou d'autres biens essentiels. En l'occurrence, il n'y avait pas de « danger imminent ». L'appelant, qui bénéficiait, dit-il, de l'aide sociale, aurait pu demander aussi l'aide des services sociaux pour trouver un logement. Ou il aurait

pu laisser son amie, dont on ignore la situation financière, postuler pour l'appartement. b) L'appelant soutient qu'il croyait que les offices des poursuites étaient centralisés et qu'il est allé au plus proche de l'appartement visité, sis à [...]. Cette version n'est pas crédible, car l'appelant a donné à l'office une fausse adresse dans le district. Ensuite, l'office le plus proche de [...] est à Martigny et non pas à Monthey. Mais dans le fond, peu importe : la remise de fausses fiches de salaire au bailleur était suffisante pour constituer les deux infractions d'escroquerie et faux dans les titres (par falsification de titre et donc faux matériel). c) L'appelant fait valoir qu'il payait régulièrement le loyer et que c'est en raison d'un litige au sujet d'un défaut qu'un mois de loyer n'a pas été payé. Il soutient qu'E._____SA aurait découvert les faux dans le cadre de la procédure devant le tribunal des baux et aurait profité de la situation pour lui imposer sa position et s'enrichir indûment. Il en conclut que le maintien de la plainte pénale et les prétentions émises dans le cadre pénal seraient injustes, disproportionnés et infondés, et qu'il faudrait « dénoncer » l'attitude du bailleur. L'escroquerie réside dans le fait d'amener le bailleur à signer un contrat qu'il n'aurait pas conclu s'il avait connu la vérité, par la fourniture de faux documents attestant d'une situation financière ne correspondant pas à la réalité. Cela a engendré une perte de temps et donc des frais. E._____SA a ainsi soutenu avec succès sa plainte pénale, qui n'a rien d'abusif. S'agissant des prétentions civiles, peu importe le chiffre de 8'000 fr. articulé aux débats (jgt, p. 7), dès lors que la transaction a abouti et que l'appelant s'est engagé à payer 2'500 fr. (jgt, p. 8). C'est donc ce seul montant, qui n'a par ailleurs pas été payé comme promis, que le jugement alloue finalement à la plaignante. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer cette dernière à agir par la voie civile comme le demande l'appelant. Quant à savoir si ce dernier s'est senti contraint de souscrire à certaines conclusions des parties adverses, au civil comme au pénal, parce qu'il était mal pris, peu importe : il a fait un choix parce qu'il espérait échapper aux conséquences de ses actes. Il n'appartient pas à la cour de céans de se prononcer sur le résultat de la procédure devant le tribunal des baux et encore moins de « dénoncer » le comportement du lésé d'une infraction.

E. 7.1

L'appelant conclut à l'octroi du sursis.

E. 7.2

Selon l'art. 42 al. 1 CP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2).

E. 7.3

En l'espèce, vu la condamnation de 2010, un sursis n'est possible qu'en cas de circonstances particulièrement favorables, qui ne sont pas établies. En effet, on ne sait rien des activités de l'appelant en Espagne. Il a produit à deux reprises des certificats médicaux en sollicitant sa dispense de comparution personnelle aux débats. Il a fait des promesses d'indemnisation qui n'ont pas toutes été tenues. Il continue à se faire passer pour la victime des autres. Le nouvel art. 42 al. 2 CP n'est dans le cas présent pas plus favorable pour le

prévenu.

E. 8.1

L'appelant conteste la révocation du sursis accordé en 2010 par le Tribunal économique de Fribourg.

E. 8.2

Selon l'art. 46 CP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2, 1^{re} phrase). Le juge n'a ainsi pas d'autre choix, selon le pronostic auquel il parvient, que de révoquer intégralement le sursis ou de ne pas le révoquer, quitte à en modifier les conditions (TF 6B_802/2016 du 24 août 2017 consid. 2). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne ainsi pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4). En particulier, le juge doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5). 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 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). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va par ailleurs de soi que le juge doit motiver sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (TF 6B_105/2016 consid. 1.1 ; TF 6B_1165/2013 consid. 2.2). L'art. 46 CP en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 n'a pas changé sur cette question.

E. 8.3

En l'espèce, l'appelant a un sérieux antécédent de 2010. Les faits de la présente cause sont certes anciens. Malgré cela, le fonctionnement mental de l'appelant est de mauvais pronostic. Il résulte de la pièce 126/17 qu'il a de nouveau, en 2014, été soupçonné d'escroquerie, et, s'il a été libéré, il a néanmoins été condamné à payer une partie des frais parce qu'il avait menti en se présentant comme le CEO d'une société [...]. Il se présente dans la présente procédure comme une victime et n'a pas tenu intégralement ses promesses

d'indemnisation. Il a fui ses créanciers en partant à l'étranger. Il n'a pas fourni de détails sur sa vie en Espagne, si ce n'est la pièce 126/16 consistant en un décompte de perte de gain dont on ne peut rien déduire. Au vu de ces éléments, on doit considérer que le pronostic est défavorable et que même l'exécution de la nouvelle peine n'est pas de nature à l'améliorer, puisque l'exécution de quelque 17,5 mois de détention préventive dans la précédente affaire n'a eu aucun effet dissuasif. La révocation du sursis partiel portant sur 20 mois doit par conséquent être confirmée.

E. 9.1

L'appelant conteste la peine. Il se prévaut de l'acquittement partiel demandé pour être condamné à une peine de 180 jours-amende avec sursis pendant trois ans. Il se plaint d'avoir été « malmené » par ses associés, voire exploité par ses clients qui n'ont pas rémunéré son travail, et que la bailleuse E. _____ SA aurait profité de la situation pour le contraindre à renoncer à ses droits de locataire. Il invoque aussi la durée de l'enquête et l'ancienneté des faits.

E. 9.2.1

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).

E. 9.2.2

Dans son ancienne teneur jusqu'au 31 décembre 2017, l'art. 46 al. 1 CP prévoyait qu'en cas de révocation du sursis, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49. Dans sa nouvelle version depuis le 1^{er} janvier 2018, il prévoit que si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, le juge fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49. Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En vertu de cette disposition, le principe d'aggravation (Asperationsprinzip) est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1), ce qui est le cas en l'espèce. Le prononcé d'une peine complémentaire suppose que les conditions d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont réunies. Une peine additionnelle ne peut dès lors être infligée que lorsque la nouvelle peine et celle qui a déjà été prononcée sont du même genre. Des peines d'un genre différent doivent en revanche être infligées cumulativement, car le principe d'absorption n'est alors pas applicable (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; TF 6B_1082/2010 du 18 juillet 2011 consid. 2.2 et les références citées).

E. 9.3

En l'espèce, la peine doit effectivement être revue pour tenir compte de l'abandon des accusations du chiffre 1, d'une partie des faits du chiffre 2 et de la tentative d'escroquerie à l'égard de V. _____. En revanche, c'est en vain que l'appelant se présente comme une victime des autres. Si tous ses projets ont échoué, c'est parce qu'il était incapable de les

faire reposer sur une base saine et honnête. En avril 2010, l'appelant a été condamné à une peine privative de liberté de 36 mois avec sursis partiel portant sur 20 mois, sous déduction de 523 jours de détention préventive, pour escroquerie par métier, faux dans les titres, abus de confiance et dénonciation calomnieuse notamment. Il a récidivé dans le même domaine peu après, alors qu'il avait été détenu quasiment un an et demi. Il y a plusieurs infractions en concours. S'il n'y a pas « métier » au sens pénal du terme, il n'empêche que c'est bien dans le cadre de projets professionnels que l'appelant a menti à tous ses associés et clients. L'enrichissement est cependant resté modeste. Les derniers faits datent de 2012. L'appelant est désormais en Espagne et, faute de preuve du contraire, il y a lieu de retenir qu'il s'est bien comporté depuis lors. Comme évoqué ci-dessus, il a tout de même fui ses créanciers en partant à l'étranger et n'a pas tenu toutes ses promesses d'indemnisation. Compte tenu de l'abandon de certaines accusations et de l'ancienneté des faits, on peut considérer que les nouvelles infractions méritent une peine privative de liberté additionnelle de 10 mois. S'y ajoutent les 20 mois de peine privative de liberté révoqués, puisqu'il n'y a pas de concours réel rétrospectif (art. 49 al. 2 CP). Il s'ensuit que l'appelant doit être condamné à une peine d'ensemble de 30 mois. La conclusion de l'appelant tendant au prononcé d'une peine pécuniaire pour les nouvelles infractions – ce qui exclurait une peine d'ensemble – n'entre pas en considération pour des motifs de prévention spéciale, puisque la précédente condamnation avec sursis partiel et la détention préventive de 17,5 mois n'ont eu aucun effet dissuasif.

E. 10

L'appelant n'a pas expressément demandé la réforme du chiffre V du dispositif, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revoir le sort des frais de première instance.

E. 11

En définitive, l'appel de X. _____ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé aux chiffres III et IV de son dispositif et par l'ajout d'un chiffre IVbis, en ce sens que X. _____ est condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 30 mois, qu'il est débiteur d'E. _____ SA de la somme de 2'500 fr. et que le Z. _____, par G. _____, doit être renvoyé à agir par la voie civile. Me Lionel Zeiter, défenseur d'office de l'appelant, a produit une liste d'opérations à laquelle il faut ajouter le temps consacré à l'audience d'appel. Il sera ainsi retenu 16h45 de travail au tarif horaire de 180 fr. et 120 fr. pour la vacation relative à l'audience d'appel, ce qui correspond à la somme de 3'376 fr. 40, TVA comprise. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, comprenant l'émolument par 3'040 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et l'indemnité du défenseur d'office de l'appelant par 3'376 fr. 40, soit au total 6'416 fr. 40, doivent être mis par moitié à la charge de l'appelant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

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