

VD_GERICHTE PE14.019517 vom 5. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE14.019517

FR: VD_GERICHTE PE14.019517 du 5 février 2019

IT: VD_GERICHTE PE14.019517 del 5 febbraio 2019

Erwägungen

E. 4

Pour les faits incriminés, l'accusation proposait les qualifications cumulatives d'abus de confiance et d'escroquerie, l'aggravante du métier ayant été introduite aux débats de première instance s'agissant de cette dernière infraction (jugement, p. 3). Les premiers juges ont considéré que les éléments constitutifs des deux infractions étaient réalisés (jugement, p. 50) mais que, suivant la

- 30 - jurisprudence et la doctrine, la condamnation pour escroquerie devait l'emporter dans le présent cas où les 1'274'912 fr. avaient été non pas confiés au sens de l'art. 138 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), mais obtenus par tromperie de la dupe au moyen d'un édifice de mensonges (jugement, p. 51 in fine). Pour le Tribunal correctionnel, l'astuce résulte de l'exploitation du lien d'amitié que la prévenue avait créé avec le plaignant, naïf et vulnérable, qu'elle avait dissuadé de vérifier plus avant ses affirmations, de la construction intellectuelle du faux système d'investissements impliquant des proches et des grands noms, entouré de secret, nécessitant de constituer un capital toujours plus important pour pouvoir y accéder, et impliquant parfois une pression temporelle, la mise en œuvre de pseudos matérialisations de l'opération consistant à emmener le plaignant en divers lieux où la prévenue était censée déposer l'argent ou rencontrer des dirigeants de la société, ainsi que de l'exploitation de la crainte de la dupe de perdre de l'argent, des gains assurés et une solution lui permettant de se renflouer étant présentés à condition qu'il verse de plus amples montants (jugement, pp. 49-50). En l'absence de contestation dans le cadre des appels principaux du chiffre I du jugement du 5 février 2019, la Cour de céans a expressément informé les parties qu'elle considérait, au vu du libellé de l'acte d'accusation, qu'elle avait la possibilité de qualifier les actes commis par G. _____ tant d'escroquerie que d'abus de confiance. Les parties en ont pris acte (cf. p. 6). Quoi qu'il en soit, le Ministère public a pris dans son appel joint des conclusions permettant cas échéant la condamnation de la prévenue pour abus de confiance. Il y a donc lieu d'examiner quelle qualification juridique attribuer aux faits reprochés à l'appelante.

E. 4.1.1

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.

- 31 - Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le

comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1). 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 ; ATF 121 IV 23 consid. 1c). Suivant les circonstances, des valeurs patrimoniales remises dans le contexte d'un prêt sont susceptibles d'être qualifiées de valeurs patrimoniales confiées. Il faut toutefois définir de cas en cas si le contrat de prêt à la base de leur remise comporte un devoir, à charge du bénéficiaire, d'en conserver la contre-valeur (ATF 120 IV 117 consid. 2f). L'appartenance à autrui des valeurs patrimoniales prêtées et le devoir d'en conserver la contre-valeur ne seront retenus que lorsque leur affectation est clairement prédéfinie, et sert dans le même temps à assurer la couverture du risque du prêteur ou, à tout le moins, à diminuer son risque de perte. L'affectation convenue doit donc représenter en elle-même une forme de garantie. L'utilisation de l'argent prêté contrairement à sa destination convenue peut dès lors être constitutive d'un abus de confiance lorsqu'elle remet en cause cet objectif et s'avère propre à causer un dommage au prêteur (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 et 2.3 ; TF 6B_93/2010 du 12 avril 2010 consid. 2.3 ; Dupuis et al. [éd.], Code pénal, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 35 ad art. 138 CP et les réf. citées).

- 32 - Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a ; TF 6B_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1).

E. 4.1.2

Selon l'art. 146 al. 1 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. Sur le plan objectif, la réalisation de l'escroquerie suppose une tromperie, une astuce, une induction en erreur, un acte de disposition et un dommage, ainsi qu'un lien de causalité entre les éléments qui précèdent. Il y a tromperie astucieuse au sens de cette disposition lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 18 ad art. 146 CP). Constitue une manœuvre frauduleuse, par exemple, l'usage d'un document faux (Corboz, op. et loc. cit.). Il y a également astuce lorsque l'auteur 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. 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 ; cf.

- 33 - également ATF 142 IV 153 consid. 2.2.4), 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 142 IV 153 consid. 2.2.2). L'astuce au sens de l'art. 146 CP n'est 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 (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a ; TF 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.1 et les réf. citées). Sur le plan subjectif, l'infraction requiert l'intention, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction, ainsi qu'un dessein d'enrichissement illégitime pour soi-même ou pour un tiers (ATF 122 IV 422 ; ATF 119 IV 210 consid. 4b ; Dupuis et al., op. cit., nn. 1, 36 et 37 ad art. 146 CP et nn. 23 ss ad rem. prélim. art. 137 ss CP).

E. 4.2

En l'espèce, en particulier compte tenu des prêts pour un montant total de 410'029 fr. que le plaignant, au moment d'investir dans la prétendue société off-shore, avait déjà consentis en faveur de l'appelante, sans qu'il n'obtienne le moindre centime en remboursement malgré trois reconnaissances de dettes signées par G. _____ en 2009 (P. 4/2/2), la Cour d'appel ne peut partager l'appréciation du Tribunal correctionnel quant à la qualification juridique des faits reprochés à la prévenue. Bien plus que de l'amitié, le plaignant nourrissait pour la prévenue des sentiments amoureux, qui n'étaient pas réciproques (PV aud. 14, R. 6 p. 4). Mû par ces sentiments et l'envie que ceux-ci soient partagés par l'appelante, il n'a pas fait preuve de la prudence nécessaire

- 34 - et, malgré les mises en garde appuyées de sa sœur (PV aud. 14, R. 6 pp. 4-5) et de sa fiduciaire (PV aud. 12, R. 6 p. 4 in fine), voire son scepticisme initial, a délibérément fait le choix de fermer les yeux sur les doutes et signaux d'alarme que le comportement préalable de la prévenue aurait dû susciter. Il a démarché des connaissances pour qu'elles investissent dans une société dont il n'a pas vérifié l'existence ni le bien-fondé, se contentant des indications laconiques données par l'appelante à son égard, sans aucune garantie d'un quelconque retour sur investissement, omettant ainsi l'attention et la prudence les plus élémentaires que la situation exigeait. On précisera que si aujourd'hui, B.P. _____ apparaît fortement diminué en raison notamment d'un AVC survenu il y a trois ans, il n'en était pas de même au moment des faits, antérieurs de plusieurs années. Il ne présentait alors pas de problèmes de santé pouvant altérer ses capacités cognitives. Aussi, s'il a manqué de discernement, il n'en était pourtant pas dépourvu. En définitive, si l'appelante a bel et bien induit en erreur le plaignant quant à l'existence d'une prétendue société off-shore dans laquelle celui-ci était censé investir son argent, on ne peut admettre que cette tromperie ait été astucieuse. Le fait que B.P. _____ sût très rapidement après leur rencontre les difficultés financières que G. _____ traversait, et que, nonobstant les reconnaissances de dettes, cette dernière n'ait pas remboursé ne serait-ce qu'une infime partie de la somme importante qu'il lui avait préalablement prêtée, aurait dû alerter B.P. _____ et était de

nature à rompre la confiance que ce dernier plaçait en son « amie », même s'il avait à son égard des sentiments plus profonds. A défaut d'astuce, G. _____ doit être libérée du chef d'accusation d'escroquerie par métier, l'un des éléments constitutifs de cette infraction faisant défaut. En revanche, l'argent lui ayant été confié dans un but bien précis, à savoir celui de l'investir dans la société off- shore, ce qu'elle n'a pas fait, elle doit être reconnue coupable d'abus de confiance.

E. 5

Il reste à examiner le bien-fondé de la condamnation de G. _____ pour dénonciation calomnieuse.

- 35 - Les quatre plaintes calomnieuses, soit la plainte du 27 janvier 2016 dirigée contre B.P. _____ pour calomnie, par laquelle la prévenue reprochait au prénommé le caractère prétendument abusif de sa plainte (P. 64), la plainte du 24 février 2016 dirigée contre D. _____ pour faux témoignage, par laquelle la prévenue reprochait au prêteur appauvri d'avoir menti lors de sa déposition du 25 novembre 2015 (P. 70), la plainte similaire du 2 mars 2016 dirigée contre L. _____ pour faux témoignage, par laquelle la prévenue reprochait également à ce prêteur appauvri d'avoir menti lors de sa déposition du 3 décembre 2015 (P. 82), et la plainte du 4 mai 2017 dirigée contre E.P. _____ pour calomnie et faux témoignage, par laquelle la prévenue reprochait à la sœur du plaignant d'avoir tenu des déclarations mensongères lors de sa déposition du 3 février 2017 et porté ainsi atteinte à son honneur (P. 129), ont été détaillées par le Tribunal correctionnel (jugement, pp. 52 à 55). Celui-ci a considéré à juste titre (jugement, pp. 57 à 59) que tous les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 303 ch. 1 CP étaient réalisés, de sorte que l'on peut renvoyer purement et simplement à sa motivation complète et convaincante (cf. art. 82 al. 4 CPP). Au demeurant, le sort de l'action pénale relative à l'abus de confiance, respectivement l'escroquerie, scelle celui de la dénonciation calomnieuse, les déclarations du plaignant et des témoins sur les mêmes faits ayant été retenues comme preuves de l'infraction patrimoniale en raison de leur véracité.

E. 6.1

Le Ministère public soutient qu'au vu de la culpabilité très lourde de la prévenue retenue par les premiers juges et du montant du préjudice causé, la peine infligée à G. _____ pour sanctionner ses agissements devrait être augmentée à 48 mois. Il n'y aurait aucun motif justifiant la clémence dont aurait fait preuve le Tribunal correctionnel en accordant un sursis partiel de 24 mois.

E. 6.2.1

Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la

- 36 - 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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en

compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

E. 6.2.2

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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables

- 37 - prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

E. 6.2.3

En vertu de l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). Tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3, 1re phrase). Sur le plan subjectif, pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; cf. aussi TF 6B_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3).

- 38 - La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de

sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B_1285/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1). L'application de l'ancien ou du nouveau droit des sanctions entré en vigueur le 1er janvier 2018 ne conduit pas à un résultat différent s'agissant des peines privatives de liberté comprises entre deux et trois ans : le sursis partiel est obligatoire en l'absence de pronostic défavorable (Cuendet/Genton, La fixation de la peine et le sursis à l'aune du nouveau droit des sanctions, in *Forumpoenale* 5/2017, p. 328).

E. 6.3

Qualifiant la culpabilité de G._____ de très lourde, le tribunal de première instance (jugement, pp. 59-60) a stigmatisé la duplicité de la prévenue, qui s'était jouée des sentiments que le plaignant lui portait et l'avait ruiné de manière implacable sans se soucier le moins du monde des difficultés auxquelles celui-ci serait confronté. Ses agissements avaient duré plus de 4 ans. La prévenue savait en outre que B.P._____ avait fini par devoir emprunter pour lui remettre de l'argent. Par la suite, elle avait poussé l'abjection jusqu'à déposer plainte contre tous ceux qui la mettaient en cause. Son seul mobile avait été de maintenir un train de vie luxueux. Il n'y avait ni remords, ni prise de conscience. A décharge, il fallait tenir compte de la situation difficile de l'intéressée, de son profil psychologique et de ses importantes souffrances psychiques. Nonobstant l'inexistence d'une prise de conscience, les juges de première instance ont accordé un sursis partiel au motif que l'exécution d'une partie de la peine

- 39 - devrait être de nature à permettre à l'accusée de réaliser la gravité des faits commis et à la dissuader de récidiver. La Cour de céans partage l'appréciation de la culpabilité de l'appelante faite par le Tribunal correctionnel. Celle-ci doit en effet être qualifiée de très lourde. Que les actes perpétrés au préjudice de B.P._____ doivent être qualifiés juridiquement d'abus de confiance et non d'escroquerie ne change rien au fait que G._____ a commis de graves infractions contre le patrimoine. On retiendra à charge, en sus des éléments pris en compte par les premiers juges, que la prévenue a fait très mauvaise impression aux débats d'appel, persistant à nier toute implication et à feindre de ne pas comprendre exactement ce que lui reprochait le plaignant. Au vu de ce constat de culpabilité, la peine fixée par les juges de première instance est manifestement insuffisante à sanctionner le comportement de l'intéressée. Les abus de confiance commis par l'appelante au préjudice de B.P._____ entre juin 2010 et décembre 2012 et ayant abouti à l'obtention du butin de 1'274'912 fr. doivent en l'occurrence être considérés comme formant une unité (cf. notamment ATF 127 IV 49 ; ATF 124 IV 5 consid. 3a). La prévenue a en effet exercé une activité globale, commettant des abus de confiance successifs dirigés contre le même lésé et procédant d'une intention unique. L'intéressée doit en outre être sanctionnée pour quatre dénonciations calomnieuses intervenues les 27 janvier 2016, 24 février 2016, 2 mars 2016 et 4 mai 2017. L'abus de confiance est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 138 ch. 1 CP). La dénonciation calomnieuse est pour sa part punissable d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (art. 303 ch. 1 CP). La culpabilité de l'appelante impose en l'espèce de la privation de liberté comme choix de peine. L'abus de confiance est l'infraction la plus

grave. Le mobile – jouir d'un certain luxe – est égoïste et crapuleux. Le butin est au demeurant supérieur à ce qui correspondrait à la totalité

- 40 - des économies de la vie de travail du lésé. La durée de l'infraction est considérable et implique une énergie criminelle soutenue pour soutirer à la victime non seulement tous ses biens, mais en plus l'argent obtenu en s'endettant auprès de proches et de connaissances. Fondé sur les éléments qui précèdent, il se justifie de sanctionner l'abus de confiance par une peine privative de liberté de 30 mois. Pour les dénonciations calomnieuses, infractions contre l'administration de la justice, le choix de peines privatives de liberté de moins de six mois (cf. art. 40 aCP) s'impose dès lors que la dénonciation prolonge l'abus de confiance, en ce sens qu'il s'agit d'une tentative de contre-attaque tendant à tromper le juge et à échapper ainsi aux conséquences pénales du crime patrimonial et à ne pas devoir restituer le butin. Par l'effet de l'aggravation due au concours, la peine privative de liberté de 30 mois doit être augmentée de 1,5 mois pour chacune des quatre dénonciations calomnieuses, soit de 6 mois au total. C'est ainsi en définitive une peine d'ensemble de 36 mois de privation de liberté qu'il se justifie de prononcer à l'endroit de l'appelante. Vu la quotité de la peine arrêtée, se pose la question de l'octroi d'un sursis partiel. Au vu de l'absence d'antécédents de la prévenue, un pronostic clairement défavorable ne peut être posé. Il se justifie donc sur le principe d'octroyer le sursis sur une partie de la peine infligée. Compte tenu cependant de l'absence totale de prise de conscience à ce stade, l'appelante persistant à contester l'ensemble des actes reprochés, adoptant un comportement détestable en continuant à vouloir rejeter sa propre responsabilité sur ses victimes et ne se questionnant pas sur un fonctionnement qu'elle semble avoir adopté de longue date et qui consiste à mener un train de vie dispendieux en comptant sur la « générosité » d'hommes fortunés, la part de la peine ferme à exécuter doit être fixée à son maximum, soit à 18 mois, et le délai d'épreuve à 4 ans. Seules de telles dispositions semblent en effet être en mesure de contrer durablement le risque de récidive.

E. 7

L'appelante conteste qu'elle doive verser une somme de 1'274'912 fr. à B.P. _____ à titre de réparation civile. Dans son appel

- 41 - joint, le plaignant conclut pour sa part à ce que le montant qui lui a été alloué à titre de dommages-intérêts soit augmenté à 1'806'783 francs. G. _____ est condamnée pour avoir utilisé à son profit la somme de 1'274'912 fr. remise par B.P. _____, laquelle était prétendument destinée à être investie dans une société off-shore. Tel que l'a retenu le tribunal de première instance (jugement, p. 61), le versement de cette somme, constituée, d'une part, d'avoirs personnels du lésé à hauteur de 645'512 fr. et, d'autre part, de montants que ce dernier est parvenu à réunir auprès de tiers, à hauteur de 629'400 fr., est établi. C'est ainsi à juste titre que celui-ci a alloué au plaignant une créance en remboursement de l'investissement dans la société fantôme de 1'274'912 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 10 septembre 2011, échéance moyenne, à titre de réparation de l'abus de confiance subi. S'agissant des montants complémentaires réclamés par le plaignant, qui sont constitués des prêts qu'il avait consentis à la prévenue, à hauteur de 410'029 fr., ainsi que des dépenses effectuées par cette dernière par le biais des abonnements de téléphonie mobile et des cartes de crédit qu'il avait contractés pour elle, par 121'842 fr., ils ne sauraient lui être alloués dans le cadre de la présente cause dès lors que, comme l'ont déjà dit les premiers juges (jugement, p. 60), les faits à l'origine de ces versements ne sont pas réprimés pénalement. Ces prétentions sont donc purement civiles et c'est par conséquent à bon droit que sur ce

point, le Tribunal correctionnel a renvoyé B.P. _____ à agir par cette voie. Le chiffre III du jugement doit en définitive être confirmé.

E. 8

L'appelante conteste le chiffre IV du jugement de première instance, soit qu'elle doive verser au plaignant une indemnité de 5'000 fr. à titre de tort moral. Les premiers juges ont considéré que B.P. _____ avait droit à une réparation morale sur le principe. Le plaignant avait en effet perdu les revenus de toute une vie et était désormais ruiné, sa situation financière

- 42 - ayant en outre fini par avoir raison de sa santé psychologique, ce qui était attesté par médecin. Une indemnité de 5'000 fr. était justifiée au vu de la dévalorisation et du sentiment de trahison induits par le mécanisme de l'escroquerie, exploitant une relation affective empreinte de confiance, et de la responsabilité patrimoniale et morale du lésé pour les pertes occasionnées à des proches et tiers qui s'étaient fiés à lui (jugement, pp. 61-62).

E. 8.1

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CO (Code des obligations, Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle étant couvertes par la règle spéciale de l'art. 47 CO, les biens de la personnalité protégés par l'art. 49 CO sont notamment la liberté, l'intégrité sexuelle, l'honneur, la sphère personnelle, la propriété immatérielle, ainsi que, dans certains cas, les prétentions contractuelles (ATF 123 III 204, JdT 1999 I 9 ; ATF 116 II 519, JdT 1991 I 634). L'atteinte à une chose ne peut qu'exceptionnellement entraîner une réparation du tort moral (ATF 87 II 290 ; Werro, La responsabilité civile, 3e éd., Berne 2017, nn. 54 et 180).

E. 8.2

Eu égard aux règles qui précèdent, il n'est pas possible d'allouer un tort moral, censé adoucir une atteinte à la personnalité, au lésé d'un abus de confiance, soit d'une infraction patrimoniale. On ne voit pas quelles souffrances morales pourraient avoir été directement engendrées par l'utilisation sans droit des valeurs patrimoniales confiées à la prévenue. Dans ces circonstances et au vu de la nouvelle qualification des actes imputés à l'appelante, il y a lieu de supprimer l'indemnité pour tort moral de 5'000 fr. allouée au plaignant, étant précisé que ce dernier aura cas échéant l'occasion de faire valoir ses prétentions fondées sur l'art. 49 CO dans le cadre de l'enquête pour dénonciation calomnieuse ouverte à son encontre ensuite de la plainte déposée par G. _____.

- 43 -

E. 9

L'appelante conteste les chiffres V à VII du jugement, par lesquels le Tribunal correctionnel a ordonné la confiscation de ses véhicules et de ses comptes suisses et français ainsi que l'allocation de leur produit de réalisation, respectivement de leur solde, au lésé.

E. 9.1

Deux comptes ouverts auprès du Credit Suisse et un compte ouvert auprès de PostFinance au nom de G. _____, dont le solde total est de 149'566 fr. 40 (P. 166/2, 167/2 et 167/3),

ont été séquestrés. La prévenue est en outre titulaire de quatre comptes bancaires auprès de banques françaises, dont le solde total est de EUR 30'340.51, avoirs ayant fait l'objet d'une saisie pénale conservatoire en exécution de la demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités françaises et ayant été déposés auprès de la Caisse française des dépôts et consignations (jugement, p. 65). Un cabriolet VW Beetle et une Citroën DS 3 ont été séquestrés en mains de la prévenue à son domicile (P. 126). Une Aston Martin a enfin été séquestrée et est stationnée dans le garage de cette marque à [...] (P. 184). Ces trois véhicules sont munis de plaques d'immatriculation françaises. Les juges de première instance ont considéré qu'il ne se justifiait pas d'ordonner une créance compensatrice, arguant du fait qu'une telle créance ne serait pas recouvrable au vu des revenus que la prévenue était en mesure de réaliser (jugement, pp. 63-64). Ils ont en revanche estimé que les avoirs séquestrés en francs suisses et en euros, ainsi que les véhicules, devaient être confisqués comme résultat de l'infraction, puis alloués au lésé (jugement, p. 67).

E. 9.2

L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

- 44 - Inspirée de l'adage selon lequel « le crime ne paie pas », cette mesure a pour but d'éviter qu'une personne puisse tirer avantage d'une infraction (ATF 132 II 178 consid. 4.1 ; ATF 129 IV 107 consid. 3.2 ; ATF 117 IV 107 consid. 2a). Lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles – parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées –, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent ; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 CP). Le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés ; elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient. En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée : elle est alors soumise aux mêmes conditions que cette mesure. Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis. Afin de garantir le prononcé d'une telle créance, l'art. 71 al. 3 CP permet à l'autorité de placer sous séquestre des valeurs patrimoniales sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction. Par « personne concernée » au sens de cette disposition, on entend non seulement l'auteur, mais aussi, à certaines conditions, un tiers favorisé, d'une manière ou d'une autre, par l'infraction (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2). La restitution au lésé prime sur une éventuelle confiscation (ATF 128 I 129 consid. 3.1.2). Elle vise, en première ligne, les objets provenant directement du patrimoine du lésé et tend au rétablissement de ses droits absolus (restitution de l'objet volé). Selon la jurisprudence, la restitution peut aussi porter sur les valeurs patrimoniales en général. En font partie les billets de banque, les devises, les effets de change, les chèques ou des avoirs en compte, qui ont été transformés à une ou

- 45 - plusieurs reprises en des supports de même nature, dans la mesure où leur origine et leurs mouvements peuvent être clairement établis (biens acquis en remploi proprement dits ; ATF 128 I 129 consid. 3.1.2 et les arrêts cités). En d'autres termes, il faut que leur « trace documentaire » (Papierspur, paper trail) puisse être reconstituée de manière à établir leur lien avec l'infraction (TF 6B_17/2011 du 18 juillet 2011 consid. 2).

E. 9.3

En l'espèce, il n'est pas démontré que les avoirs en compte et les véhicules séquestrés soient le résultat de l'infraction ayant abouti à la remise de liquidités. La prévenue avait en effet des revenus de prostituée et a bénéficié de prêts et de dons de tiers dépourvus de connotation pénale. Surtout, le lien entre les liquidités provenant de l'abus de confiance et les valeurs de remploi que sont les voitures, ainsi qu'avec les avoirs en compte, ne peut être établi, faute de trace documentaire. Le tribunal de première instance, qui parle à cet égard d'un remploi manifeste sans autre précision, alors que les revenus professionnels de la prévenue auraient été affectés au financement de ses charges courantes (jugement, p. 67), est donc erroné. Il en résulte que ces valeurs patrimoniales ne peuvent ni être restituées directement au lésé (en l'avantageant par rapport aux autres créanciers), ni faire l'objet d'une confiscation au sens de l'art. 70 CP. En revanche, une créance compensatrice en application de l'art. 71 CP doit être fixée, puis cédée au lésé (art. 73 al. 1 let. c CP), et ces actifs doivent faire l'objet d'un séquestre au sens de l'art. 71 al. 3 CP. Procéder ainsi ne contrevient pas à la prohibition de la *reformatio in pejus* (cf. art. 391 al. 2 CPP) dès lors que la Cour d'appel est saisie d'un appel principal du Ministère public. Certes, cet appel ne porte que sur la peine, mais dès lors que l'appel de la condamnée porte aussi sur la confiscation et l'allocation au lésé du solde ou du produit des actifs séquestrés, le champ de contestation ainsi ouvert comprend les mesures que sont la confiscation, la restitution au lésé et la créance compensatrice (art. 399 al. 4 let. e CPP).

- 46 - Il convient donc de corriger le jugement en fixant une créance compensatrice dont le montant doit correspondre au butin net de l'abus de confiance et aux conclusions civiles allouées, soit 1'274'912 francs. Il n'y a pas lieu de réduire ce montant ou de supprimer toute confiscation en application de l'art. 71 al. 2 CP. En effet, la prévenue vit depuis plusieurs décennies, sans que cela ne semble la gêner particulièrement, avec un endettement considérable, faisant l'objet d'environ 900'000 fr. de poursuites et/ou actes de défaut de biens. Elle a de plus démontré sa capacité d'obtenir de très importantes donations, de sorte qu'on ne peut pas dire que la créance compensatrice entravera sérieusement sa réinsertion. Quant aux perspectives de recouvrement, seul le prononcé d'une créance compensatrice permettra d'éviter que l'intéressée ne demeure enrichie de son crime. Ensuite, cette créance doit être allouée au plaignant en application de l'art. 73 CP, celui-là ayant cédé sa propre créance à l'Etat au chiffre V de ses conclusions civiles (P. 205/2). L'autorité de jugement doit maintenir le séquestre (art. 71 al. 3 CP) en vue de l'exécution de la créance compensatrice prononcée (Dupuis et al., op. cit., n. 18 ad art. 71 CP). S'agissant d'éléments de fortune et de véhicules, on ne saurait considérer que ce séquestre mettrait en péril les conditions minimales d'existence de la débitrice.

E. 10

L'appelante attaque encore formellement le chiffre VIII du jugement du 5 février 2019, par lequel le Tribunal correctionnel a ordonné le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, d'un certain nombre de documents qui sont des moyens de preuve. Ces pièces ne sont pas confisquées mais maintenues au dossier et G. _____ ne les revendique pas expressément ; elle ne développe d'ailleurs aucun moyen en lien avec ce point du jugement. La condamnation de la prévenue étant maintenue, la décision des juges de première instance sur cette question peut être confirmée sans qu'il soit nécessaire de procéder à de plus amples développements.

E. 11

- 47 -

E. 11.1

Les premiers juges ont mis les frais de procédure par deux tiers à la charge de G. _____ et laissé un tiers de ceux-ci à la charge de l'Etat, compte tenu de la libération de la prévenue pour une partie des faits pour lesquels elle était renvoyée sous les chefs d'accusation d'abus de confiance et escroquerie (jugement, p. 68). Les faits pour lesquels l'accusée est condamnée (point C.2.3 supra) et ceux pour lesquels elle est libérée (point C.2.2 supra) n'étant pas modifiés en appel, la répartition des frais de première instance telle qu'effectuée par le Tribunal correctionnel, adéquate, doit être confirmée.

E. 11.2.1

L'appelant par voie de jonction B.P. _____ conclut à ce que l'indemnité fondée sur l'art. 433 CPP qui lui a été allouée soit augmentée au montant de 58'163 fr. 59, ce qui correspond à la totalité de ses frais d'intervention pénale, selon la liste des opérations établie par son conseil de choix (158 heures et 43 minutes au tarif horaire de 330 fr. et débours de 533 fr. 30, plus la TVA ; P. 205/3/13).

E. 11.2.2

Le tribunal de première instance a considéré qu'au vu de la durée de la procédure, des nombreuses mesures d'instruction effectuées et de la complexité de la cause, les heures annoncées, certes importantes, étaient néanmoins justifiées, tout comme les frais. Le tarif horaire allégué pouvait également être appliqué et était conforme aux exigences légales. L'indemnité réclamée devait dès lors être admise dans sa totalité sur le principe, mais, compte tenu du fait que le plaignant n'avait obtenu gain de cause que sur les deux tiers de ses prétentions civiles, c'était un montant réduit dans la même proportion qui devait lui être alloué (jugement, pp. 68-69). Cette appréciation ne prête encore une fois pas le flanc à la critique. Les conclusions civiles allouées au plaignant n'étant pas modifiées en appel, c'est à juste titre que celui-ci s'est vu allouer les deux tiers de ses prétentions fondées sur l'art. 433 CPP. On relèvera que le tarif horaire accordé est généreux au regard de la difficulté relative de la cause, le plafond étant fixé par la loi à 350 francs (art. 26a al. 3, 1re

- 48 - phrase, TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). Le moyen de l'appelant par voie de jonction B.P. _____ doit donc être rejeté.

E. 12

En définitive, l'appel de G. _____ doit être partiellement admis, l'appel du Ministère public très partiellement admis et son appel joint partiellement admis, le jugement entrepris étant réformé dans le sens des considérants qui précèdent. L'appel joint de B.P. _____ doit pour sa part être rejeté. Me Yaël Hayat a produit une liste d'opérations (P. 261) faisant état d'un temps total consacré au mandat de 75 heures et 45 minutes, soit 32 heures et 15 minutes par elle-même et 43 heures et 30 minutes par sa collaboratrice. Les opérations ont en réalité toutes été comptées à double, tant pour le défenseur d'office que pour sa collaboratrice. Or, le mandat de défense d'office est personnel et doit donc être exercé ad personam par l'avocat désigné. Si celui-ci peut ponctuellement déléguer certaines tâches liées à sa mission à un collaborateur, ou s'adjoindre les services de ce dernier, il ne peut en tout cas pas comptabiliser une seconde fois l'activité qu'il aurait lui-même déjà effectuée.

Aussi, la totalité des opérations effectuées par Me Berta Casas Rochel doivent être retranchées et ne seront pas indemnisées. S'agissant des opérations comptabilisées par Me Yaël Hayat, qui, désignée dans le cadre de la procédure d'appel, n'avait pas de connaissance préalable du dossier, leur durée est justifiée. Il y a toutefois lieu de tenir compte du temps réel de l'audience d'appel, soit 2 heures et 30 minutes. Quant aux déplacements, ils doivent être indemnisés forfaitairement au tarif de 120 francs (JdT 2018 III 4 consid. 2.2). En définitive, c'est une indemnité de 6'091 fr. 75, correspondant à 29 heures et 30 minutes d'activité au tarif horaire de 180 fr., par 5'310 fr., des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP),

- 49 - par 106 fr. 20, deux vacations à 120 fr., par 240 fr., et la TVA, par 435 fr. 55, qui doit être allouée au défenseur d'office de G._____. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 11'121 fr. 75, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 5'030 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelante, par 6'091 fr. 75, seront mis par moitié, soit par 5'560 fr. 85, à la charge de G._____, et par un quart, soit par 2'780 fr. 45, à la charge de B.P._____ (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appelante ne sera toutefois tenue de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité d'office allouée que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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