

VD_GERICHTE PE16.009182 vom 17. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE16.009182

FR: VD_GERICHTE PE16.009182 du 17 septembre 2020

IT: VD_GERICHTE PE16.009182 del 17 settembre 2020

Erwägungen

E. 7

L'appelant a été reconnu coupable de contravention à l'art. 7 LPAv dans le cas 6.12. La formulation dans l'acte d'accusation est maladroite puisqu'il lui est reproché d'avoir dit à une huissière de paix qu'il était l'avocat d'une personne soumise à une procédure d'exécution forcée, alors que l'art. 7 LPAv interdit à toute personne non inscrite au registre cantonal des avocats ou à un autre registre cantonal « d'offrir ses services au public dans une forme qui puisse faire croire qu'elle est soumise aux mêmes obligations que les avocats inscrits ». Dans la mesure où le détail des faits figurant dans le jugement (p. 52) fait état d'une tromperie de l'huissière et non d'une offre de services destinée à des clients, l'appelant doit être libéré du chef de prévention de contravention à la LPAv.

E. 8.1

L'appelant conteste partiellement les conclusions civiles allouées à la plaignante K._____. Il admet l'allocation des 6'000 fr. escroqués (cas 7) mais pas du solde non remboursé de la provision versée à hauteur de 3'402 fr. (cas. 6.4 ; P. 55).

E. 8.2

Selon l'art. 126 CPP, le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées : (a) lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ou (b) lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (al. 1). Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile : (a) lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale ou (d) lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi (al. 2).

- 35 -

E. 8.3

En l'espèce, dès lors que l'appelant n'est pas reconnu coupable d'infraction à l'interdiction d'exercer une activité pour le cas 6.4, le montant de 3'402 fr. ne peut pas être pris en compte à titre de prétentions civiles. K._____ a toute manière déjà obtenu un acte de défaut de biens pour ses prétentions, de sorte que l'enjeu est symbolique. Appel joint du Ministère public

E. 9.1

Le Ministère public estime que, dans le cas 1 de l'acte d'accusation, l'abus de confiance aurait dû être retenu en concours avec l'infraction de gestion déloyale qualifiée. Il relève que l'acte d'accusation distingue bien deux aspects du comportement : le prévenu s'est approprié les loyers payés par les locataires, ce qui constitue un abus de confiance, et n'a pas payé les charges comme il était censé le faire, ce qui est constitutif de gestion déloyale qualifiée puisqu'il s'est enrichi.

E. 9.2

La distinction entre l'abus de confiance et la gestion déloyale qualifiée est délicate. La question décisive est en réalité de savoir si l'auteur accomplit un acte qui, quoique déloyal et préjudiciable, demeure dans le cadre de ses prérogatives de gérant ou si, au contraire, l'auteur sort du périmètre qui lui est tracé et détourne les valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées. Dans cette dernière hypothèse, il faudra retenir l'abus de confiance, alors qu'il y aura gestion déloyale dans la première (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd., Lausanne 2007, n. 1.26 ad art. 138 CP ; Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 56 ad art. 138 CP).

E. 9.3

En l'espèce, il ressort des faits que le prévenu s'est approprié des montants pour ses besoins personnels. S'il n'a pas payé les charges, c'est parce que, ayant détourné l'argent, il ne pouvait plus le faire. C'est donc à tort que les premiers juges ont retenu la gestion déloyale qualifiée en considérant qu'elle absorbait l'abus de confiance. C'est cette dernière

- 36 - infraction qui aurait dû être retenue, à l'exclusion de, et non en concours avec, comme le voudrait le Parquet celle de gestion déloyale qualifiée. Fixation de la peine et sursis

E. 10.1

L'appelant estime la peine excessivement sévère. Il n'aurait pas été suffisamment tenu compte des éléments à décharge et des circonstances atténuantes, tandis qu'il aurait été donné un poids prépondérant aux circonstances à charge. La fixation d'une peine indépendante pour les infractions d'escroquerie par métier ne serait pas possible au vu des particularités du cas d'espèce. Il est d'avis que la peine d'ensemble doit être compatible avec et assortie d'un sursis partiel. Le Ministère public s'en prend aussi à la quotité de la peine. Il fait valoir un concours rétrospectif avec les condamnations de 2014 et 2015 et que, s'il partage l'avis des premiers juges s'agissant des compléments de peine à ajouter à celles de 2014 (6 mois) et de 2015 (2 mois), les faits constitutifs d'escroquerie par métier constituent néanmoins un tout s'insérant dans le groupe d'infractions dans lequel prend place le dernier de ces actes (ATF 145 IV 377). Il s'agit du cas 8 de l'acte d'accusation, qui est postérieur aux jugements de 2014 et 2015. Il aurait donc fallu prononcer une peine indépendante pour sanctionner l'ensemble des escroqueries par métier. Vu le montant du dommage de plus de 500'000 fr., les nombreux lésés et la récidive, le prévenu aurait dû être condamné à 2 ans, peine à laquelle il faudrait ajouter 6 mois pour tenir compte du concours avec les cas du chiffre 6 et une partie de l'abus de confiance et de gestion déloyale du cas 1. En définitive, il demande que le prévenu soit condamné à une peine d'ensemble de 2,5 avec celle prononcée le 22 décembre 2014, à une peine d'ensemble de 6 mois avec celle prononcée le 17 août 2015 et à une peine indépendante de 2,5 ans, soit au total 5,5 ans de peine privative de liberté au lieu de 5.

E. 10.2

- 37 -

E. 10.2.1

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). Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 références ; TF 6B_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

E. 10.2.2

Aux termes de 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

- 38 - choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables 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 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129). Lorsque 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 précité consid. 1.1.2). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps. Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 142 IV 265 précité et les références ; TF 6B_144/2019 du 17 mai 2019

consid. 4.3.1). Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, ainsi parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les

- 39 - infractions antérieures au jugement précédent diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative. Ensuite, le juge considère les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Il doit enfin additionner la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (ATF 145 IV 1 précité ; TF 6B_144/2019 précité consid. 4.3.1 ; TF 6B_911/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2). Selon une récente jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsqu'un tribunal doit juger des actes constitutifs d'une infraction commise par métier, dont certains sont antérieurs et d'autres postérieurs à une précédente condamnation, il doit considérer ladite infraction comme un tout s'insérant – pour la fixation de la peine – dans le groupe d'infractions dans lequel prend place le dernier de ces actes. Ainsi, lorsqu'un auteur a commis plusieurs escroqueries – justifiant l'application de l'art. 146 al. 2 CP – entrecoupées par une condamnation indépendante, l'intéressé doit uniquement se voir condamné pour escroquerie par métier et l'art. 49 al. 2 ne trouve pas application. Notre Haute cour a justifié cette solution en relevant que l'art. 49 CP ne permettait pas au juge, en cas de concours réel rétrospectif partiel, de qualifier les faits en fonction des groupes d'infractions considérés. En d'autres termes, si le juge estime que l'auteur doit être condamné pour escroquerie par métier en raison de diverses escroqueries, le fait que certains actes ont été commis avant une précédente condamnation ne saurait conduire à remettre en cause leur qualification juridique, par exemple en considérant qu'ils ne suffiraient pas, en eux-mêmes, à fonder une aggravante du métier. Le Tribunal fédéral en a conclu qu'en matière de fixation de la peine, il convenait de regarder une infraction d'escroquerie par métier comme un tout (ATF 145 IV 377 consid. 2.3.3).

E. 10.2.3

Aux termes de l'art. 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de

- 40 - prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne 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 ; TF 6B_1400/2017 du 26 mars 2018 consid. 2.2). Lors de l'appréciation des perspectives d'amendement, 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 pas 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

- 41 - non l'exécution de l'autre peine (TF 6B_291/2020 du 15 mai 2020 consid. 2.3).

E. 10.3

En l'espèce, les précédents sursis doivent être révoqués, le prévenu n'ayant jamais cessé son activité délictueuse au fil des ans. Le jugement est bien motivé sur ces questions, de sorte qu'on peut renvoyer à sa motivation (pp. 56-57 ; art. 82 al. 4 CPP). Cela implique déjà l'exécution de 2 ans et 4 mois de prison. Vu le nombre et la gravité des infractions, une peine privative de liberté s'impose pour la présente cause. On peut également renvoyer aux éléments à charge et décharge retenus par les premiers juges, hormis la diminution légère de responsabilité qui doit être retenue comme élément atténuant la culpabilité et non comme élément à décharge. Le complément de 6 mois à la condamnation de 2014 peut demeurer inchangé, car il y a l'abus de confiance du cas 1 en plus. Le complément de 60 jours à la condamnation de 2015 (P. 81/4) peut être réduit à 30 jours puisqu'il y a moins de cas de l'art. 294 CP mais toujours l'abus de confiance du cas 1. Pour les motifs évoqués au paragraphe précédent, l'exécution des deux compléments de peine ne permet pas de renoncer à révoquer les sursis précédents non plus. Concernant la nouvelle peine, le remplacement de la qualification de gestion déloyale par celle d'abus de confiance pour le cas 1 n'entraîne aucune aggravation. La peine indépendante pour l'escroquerie par métier et pour les infractions postérieures à la condamnation de 2015 peut être fixée à 20 mois au lieu de 2 ans. Il est indéniable que l'octroi d'un sursis, même partiel, sur cette nouvelle peine n'aura aucun effet de choc salutaire sur le futur comportement de l'appelant, puisque celui-ci persiste depuis de nombreuses années dans ses activités délictueuses en dépit des condamnations prononcées. Il n'a même pas tiré de leçon des 18 jours de détention provisoire subis en novembre 2017.

- 42 - En définitive, la peine privative de liberté totale (2 ans et 4 mois, 6 mois, 30 jours et 20 mois) sera arrondie à 4,5 ans. Enfin, vu que l'appelant est libéré de la contravention à la LPav, l'amende de 500 fr., convertible en 5 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif dans le délai imparti, est abandonnée.

E. 11

Frais de première instance

E. 11.1

X. _____ conclut à ce que la part des frais de première instance mise à sa charge soit réduite.

E. 11.2

Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation, car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; TF 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1). Si sa condamnation n'est que partielle, les frais doivent être mis à sa charge de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (TF 6B_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et les références). Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (cf. art. 426 al. 2 CPP ; TF 6B_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1).

E. 11.3

En l'espèce, l'appelant est libéré du chef de prévention d'infraction à l'art. 294 CP pour les cas 6.1 à 6.6, 6.8 et 6.11 et du chef de prévention de contravention à la LPav pour le cas 6.12. Il convient de réduire d'un dixième les frais de première instance puisque la peine est réduite dans cette proportion. Par conséquent, c'est la somme de 26'121

- 43 - fr. 55 (9/10e de 29'023 fr. 95) qui sera mise à la charge du prévenu, laquelle comprend l'indemnité de son défenseur d'office.

E. 12

Mesures

E. 12.1

Le Ministère public demande que, pour protéger le public, il soit à nouveau fait interdiction au prévenu d'exercer les professions d'avocat, de gérant de fortune et d'affaires et d'intermédiaire financier pendant 5 ans et que le jugement soit publié dans les presses vaudoise et tessinoise.

E. 12.2.1

Selon l'art. 67 al. 1 CP, si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une activité non professionnelle organisée et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois (avant 2018 : ou à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende), le juge peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de six mois à cinq ans, s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit dans l'exercice de cette activité. L'infraction est commise dans l'exercice d'une activité professionnelle lorsque le délinquant viole les obligations qui y sont liées. Il suffit que l'auteur abuse de son activité pour poursuivre des objectifs contraires à ses tâches. Le champ d'application de cette disposition n'englobe en revanche pas les personnes qui n'abusent que du prestige conféré par une profession pour commettre des infractions en dehors de leur activité professionnelle (Dupuis et alii, op. cit., n. 10 ad art. 67 CP).

E. 12.2.2

Selon l'art. 68 al. 1 CP, si l'intérêt public, l'intérêt du lésé ou l'intérêt de la personne habilitée à porter plainte l'exige, le juge ordonne la publication du jugement aux frais du

condamné. Il y a par exemple un intérêt public lorsque le public doit être mis en garde, par exemple en cas de malversations d'un avocat (Dupuis et alii, op. cit., n. 6 ad art. 68 CP).

- 44 -

E. 12.3

En l'espèce, l'appelant a commis un abus de confiance en tant qu'avocat de ses clients A.L._____ et B.L._____, pour des faits s'étendant de 2004 à 2016 (cas 1). Il convient par conséquent de prononcer à son encontre une interdiction d'exercer la profession d'avocat pendant 5 ans. Il n'apparaît pas opportun d'ordonner la publication de cette interdiction puisque l'appelant est incarcéré depuis septembre 2020 et qu'il le restera au moins jusqu'à l'exécution des deux tiers de sa peine (art. 86 al. 1 CP), sous déduction de 22 jours de détention subis avant jugement et de 3 jours de détention subis dans des conditions de détention illicites.

E. 13

Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté prononcée. Vu le risque de fuite, le maintien en détention de X._____ est ordonné pour des motifs de sûreté afin de garantir l'exécution de la peine (art. 220 al. 2 CPP).

E. 14

Il résulte de ce qui précède que les appels de X._____ et du Ministère public doivent être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Me Ludovic Tirelli, défenseur d'office de X._____, a produit une liste d'opérations indiquant 25 h 30 d'activité, à laquelle il faut ajouter 2 h 30 pour l'audience d'appel. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), le défraiement s'élève à 5'040 francs. Il faut y ajouter 2 % pour les débours, soit 100 fr. 80, trois vacations à 120 fr. et la TVA de 7,7% sur le tout, ce qui totalise 5'924 fr. 35.

- 45 - Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, comprenant l'émolument par 4'330 fr. (art. 21 TFIP) et l'indemnité du défenseur d'office par 5'924 fr. 35, soit au total 10'254 fr. 35, sont mis par trois quarts à la charge de l'appelant, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. X._____ ne sera tenu de rembourser les trois quarts de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office 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.