

VD_GERICHTE PE21.016810 vom 24. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE21.016810

FR: VD_GERICHTE PE21.016810 du 24 janvier 2024

IT: VD_GERICHTE PE21.016810 del 24 gennaio 2024

Erwägungen

E. 4

L'appelant invoque une constatation incomplète ou erronée des faits et que c'était à tort qu'il avait été condamné du chef de l'art. 146 CP. Pour le condamner du chef d'escroquerie, il eut fallu qu'il participe intentionnellement et de manière déterminante à la décision, à la planification ou à la commission de cette infraction, cela dans une mesure qui le distingue du participant accessoire, mais tel n'était pas le cas. Il ressortait du rapport de police qu'il n'avait eu qu'un second rôle, dès lors qu'il s'était limité à mettre ses comptes à disposition de son épouse et à retirer de l'argent (P. 29 p. 119 ch. 4.3, 2ème §). L'escroquerie devait être considérée comme consommée au moment où « l'attaquant » retirait l'argent liquide aux guichet des banques en Europe avec le passeport falsifié. Elle était pleinement réalisée à ce stade et avant l'intervention des « money mules » dont le rôle était de mettre à disposition des relations bancaires dans le but de recevoir le produit des escroqueries. D'ailleurs il ignorait totalement quel type d'infractions préalables avaient été commises en France lorsque les transferts frauduleux avaient été effectués sur ses propres comptes bancaires (PV aud. 1 p. 5, PV aud. 8 I. 272, jgmt p. 6). Les activités illicites qui utilisaient des « money mules » étaient nombreuses et l'appelant ne pouvait pas se douter qu'il s'agissait d'escroquerie. A défaut de participation effective, l'appelant ne pouvait pas être condamné pour escroquerie.

- 21 -

E. 4.1.1

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], CR CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP et réf. cit.).

E. 4.1.2

L'art. 146 CP, qui réprime l'escroquerie, exige l'existence d'une tromperie astucieuse. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit donc pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. L'astuce est réalisée 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 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2). 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 ; Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/ Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2e éd., Bâle 2017, n. 15 ad art. 146 CP). Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat n'est pas astucieuse dans tous les cas. Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut

- 22 - être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, la solvabilité de celui-ci ; l'escroquerie a donc été niée (ATF 142 IV 153, confirmé notamment par TF 6B_943/2021 du 2 février 2022 consid. 1.1 ; TF 6B_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1). 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 de prudence possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2). Pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers sur le patrimoine duquel elle a un certain pouvoir de disposition. L'escroquerie ne sera consommée que s'il y a un dommage (TF 6B_552/2013 du 9 janvier 2014 consid. 2.3.2 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, 3e éd., 2010, n. 32 ad art. 146 CP). Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (ATF 134 IV 210 consid. 5.3).

E. 4.1.3

Par opposition au complice, qui prête intentionnellement assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit par une

- 23 - participation accessoire (art. 25 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0] ; ATF 132 IV 49 consid. 1.1 ; TF 6B_4/2020 du 17 décembre 2020 consid. 5.1 ; TF 6B_909/2020 du 15 décembre 2020 consid. 1.3), le coauteur est celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas

nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet, auquel il peut adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant, c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 ; ATF 130 IV 58 consid. 9.2.1, JdT 2004 I 486 ; ATF 125 IV 134 consid. 3a ; TF 6B_103512020 du 20 mai 2021 consid. 2.1.2). L'intérêt personnel dans la commission de l'infraction peut être un critère de distinction entre la complicité et la coaction : le complice se contente généralement d'une rémunération fixe pour ses services, alors que le coauteur, le plus souvent, est rétribué selon une participation au gain (Killias Martin/Kuhn André/Dongois Nathalie, Précis de droit pénal général, 4e éd., Berne 2016, p. 83).

E. 4.2

En l'espèce, si c'est bien « l'attaquant » qui retirait de l'argent au guichet et si, dans le schéma des escroqueries dites « Zairean Connection » tel que décrit par le rapport de police (P. 29), l'appelant ne participait pas aux prélèvements frauduleux ni ne connaissait les plaignants étrangers victimes du réseau, son rôle a été néanmoins

- 24 - essentiel dans la chaîne délictueuse telle qu'elle a été construite. Certes, il n'a pas ferré les dupes et il semble ne pas s'être autant investi que son épouse dans ce trafic. Cependant, la mise à disposition d'un compte bancaire est un maillon indispensable à la commission de l'infraction. En effet, il n'était pas possible de dépouiller les victimes des montants déposés sur leurs comptes bancaires sans disposer d'un compte en banque sur lequel l'argent serait crédité, compte fourni par les « money mule ». Contrairement à ce que soutient l'appelant, il ne s'agit pas uniquement de blanchir l'argent après la commission de l'infraction dès lors que parfois les virements s'opéraient directement depuis les comptes des victimes. La mise à disposition de ce compte a permis la réalisation de l'escroquerie en réceptionnant les fruits. Sans les « money mule », l'enrichissement n'était pas possible. Par ailleurs, l'appelant a admis percevoir des commissions, ce qui vient corroborer le fait qu'il était un « partnership » dans les escroqueries de la « Zairean Connection ». Enfin, à ce stade, l'appelant ne conteste plus l'infraction de blanchiment d'argent qualifié, ce dont on doit déduire qu'il admet que les fonds avaient une origine criminelle. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, on ne discerne aucune constatation erronée ou incomplète des faits. L'appelant est en outre bien coauteur des escroqueries commises. Les griefs, mal fondés, doivent être rejetés.

E. 5

L'appelant invoque une violation des art. 70 CP et 267 CPP. Il estime qu'une partie des objets séquestrés doit lui être restituée, notamment les actes notariaux originaux et copies qui se trouvent dans les différentes fourres énumérées à la fin de la liste, pour l'achat de terrains au Congo en 2018 et 2019. Ces terrains avaient été acquis bien avant la commission des infractions en 2021 et n'étaient pas le résultat d'une infraction.

E. 5.1.1

Aux termes de l'art. 70 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne

- 25 - doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits (al. 1) ; la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (al. 2). Le but poursuivi au travers de l'art. 70 CP est d'empêcher qu'un comportement punissable procure un gain à l'auteur ou à des tiers, conformément à l'adage selon lequel "le crime ne doit pas payer". La confiscation suppose une infraction, des valeurs patrimoniales, ainsi qu'un lien de causalité tel que l'obtention des secondes apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause (ATF 144 IV 1 consid. 4.2.1 et les réf. cit. ; ATF 141 IV 155 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, les règles sur la confiscation doivent être appliquées de manière restrictive lorsque des tiers non enrichis sont concernés (TF 7B_17/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.1.3 ; TF 6B_1017/2022 du 7 juin 2023 consid. 7.1.2 ; TF 1B_343/2019 du 23 janvier 2020 consid. 4.1). L'esprit et le but de la confiscation excluent en effet que la mesure puisse porter préjudice à des valeurs acquises de bonne foi dans le cadre d'un acte juridique conforme à la loi (ATF 115 IV 175 consid. 2b/bb ; TF 7B_17/2022 précité consid. 2.1.3). Les conditions posées à l'art. 70 al. 2 CP - soit d'une part la bonne foi du tiers et d'autre part la contre-prestation adéquate ou la rigueur excessive d'une éventuelle confiscation ultérieure - sont cumulatives (TF 7B_17/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.1.3 ; TF 1B_623/2022 du 1er juin 2023 consid. 3.2.2).

E. 5.2

L'argument de l'appelant est vain dès lors que le séquestre est probatoire et indépendant de la question de savoir si les terrains en question sont le résultat d'une infraction.

- 26 -

E. 6

L'appelant se plaint d'une violation de l'art. 71 CP. Il conteste le montant de la créance compensatrice retenue dans le jugement entrepris. Pour lui, les montants de 3'750 fr. en lien avec le virement du 7 mai 2021, celui de 3'866 fr. en lien avec le virement du 9 juin 2021 et celui de 12'500 fr. en lien avec le virement du 16 juin 2021 et encore de 3'311 fr. en lien avec le virement du 2 juillet 2021 n'étaient aucunement justifiés. Selon lui, ce serait donc un montant de 8'796 fr. 50 au maximum qui pourrait faire l'objet d'une créance compensatrice.

E. 6.1

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 (art. 71 CP) ; celle-ci ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP, qui exclut la confiscation lorsqu'un tiers a acquis des valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée s'il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive, 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 la confiscation. Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 144 IV 1 consid. 4.2.4 ; ATF 140 IV 57 précité ; TF 1B_398/2022 du 13 décembre 2022 consid. 5.2). L'art. 71 al. 2 CP dispose que le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait la réinsertion de la personne concernée.

- 27 -

E. 6.2

L'appelant soutient que quatre des montants retenus par les premiers juges pour fixer le montant de la créance compensatrice ne sont pas justifiés. Pour le montant de 3'750 fr., il explique que seule la moitié aurait dû être retenue. Or il s'agit bien d'un versement de B.Y. _____ à son mari. On ne voit pas pour quel motif elle lui aurait versé l'entier des commissions dues si seule la moitié lui revenait. Quant au libellé du versement, soit « pour les factures », il n'est absolument pas déterminant s'agissant en réalité du produit d'une infraction, ce que le débiteur n'allait assurément pas mentionner. S'agissant des montants de 3'866 fr., 12'500 fr., et 3'311 fr., il s'agit chaque fois de la moitié des commissions perçues pour les opérations effectuées par le couple. L'appelant ne peut pas se dédouaner en expliquant ne pas avoir reçu de commission sur l'une ou l'autre des transactions. Il ne s'agit pas de procéder ici à une liquidation du régime matrimonial. Le couple a perçu des commissions et il convient qu'une créance compensatrice soit prononcée à concurrence du montant de celles-ci. Les deux conjoints sont coauteurs. Le fait de répartir celle-ci par moitié pour chacun des prévenus n'est pas critiquable. S'agissant encore du fait que l'art. 71 al. 2 CP devrait trouver application, on rappellera qu'il s'agit d'une norme potestative, qu'il n'est pas question de réinsertion et que rien n'indique que la situation patrimoniale de l'appelant, qui est salarié et qui est propriétaire de terrains à l'étranger, soit à ce point en péril qu'il n'y a pas de possibilité de recouvrement, ne serait-ce partiellement.

E. 7

L'appelant fait encore grief aux premiers juges d'avoir violé l'art. 47 CP. D'une part il devait être libéré de l'infraction d'escroquerie. D'autre part, le jugement ne tenait pas suffisamment compte du fait qu'il avait participé activement à l'instruction et n'avait pas inquiété les services de la police depuis 2021. L'écoulement du temps était également un élément à prendre en compte. Tout bien pesé, une peine privative de liberté de 12 mois était adéquate au vu des faits qui lui étaient finalement reprochés et des infractions finalement retenues.

- 28 -

E. 7.1

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). 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

E. 7.2

L'appelant n'étant pas libéré du chef d'escroquerie (cf. consid. 4 supra), il n'y a pas lieu de réduire sa peine pour ce motif. Par ailleurs, les éléments à décharge évoqués par l'appelant ont été intégrés à la pondération telle qu'elle a été effectuée par les premiers juges (cf. jgmt, pp. 39-40). En effet, ces derniers ont tenu compte du fait que l'appelant n'avait pas le lead sur les infractions au sein du couple, jouant un rôle secondaire par rapport à son épouse, mais qu'il avait quand même utilisé des stratégies criminelles en alternant les lieux de retrait, effectué des prélèvements pour un montant de plus de 200'000 fr., qu'il était déterminé en procédant à l'ouverture d'un nouveau compte après blocage, qu'il avait agi par appât du gain facile alors qu'il gagnait sa vie honnêtement, qu'il avait un casier judiciaire déjà bien fourni et qu'il avait récidivé pendant le délai d'épreuve. Le concours des infractions a également été retenu à charge. A décharge les premiers juges ont pris en considération que l'appelant avait admis les faits et

- 29 - ont tenu compte de sa bonne insertion sociale et professionnelle. La peine de 18 mois, avec sursis pendant 4 ans paraît ainsi adéquate et doit être confirmée.

E. 8

L'appelant invoque finalement une violation de l'art. 46 al. 2 CP. Il soutient que, bien qu'il ait commis une infraction pendant le délai d'épreuve, l'ensemble des circonstances lui étaient particulièrement favorables et permettaient de penser qu'il ne commettrait pas d'autres infractions. Il n'avait commis aucune faute pendant les années qui avaient suivi la commission de la dernière infraction et sa personnalité s'était développée de manière positive. Il était bien intégré sur le plan professionnel et personnel et était désormais père de 4 enfants. Le nouveau délai d'épreuve de 4 ans suffirait à le dissuader de commettre de nouvelles infractions.

E. 8.1

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 lieu de 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. Par « peine révoquée », il faut entendre la peine dont le sursis est révoqué, ainsi que cela ressort du texte italien (CAPE 2 février 2022/98 consid. 4.2.2). 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, rés. in JdT 2008 IV 63). 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_139/2020 du 1er mai 2020 consid. 3.1). 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,

- 30 - 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 ; TF 6B_139/2020 du 1er mai 2020 consid. 3.1).

E. 8.2

La nouvelle peine a été prononcée avec sursis. Si le délai d'épreuve est relativement long, l'appelant a démontré que l'existence d'un sursis ne le tenait pas éloigné de la commission d'une nouvelle infraction. Pour ces motifs, il faut confirmer la révocation du sursis qui lui avait été accordé le 25 août 2016 pour espérer un amendement, ce qui entraîne la condamnation au paiement de la peine pécuniaire de 40 jours- amende à 30 francs.

E. 9

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. Selon la liste d'opérations produite par Me Patricia Spack Isenrich, défenseure d'office d'A.Y. _____, dont il n'y a pas lieu de s'écarter (P. 73), c'est une indemnité de 2'577 fr. 55, TVA et débours inclus, qui lui sera allouée pour la procédure d'appel. Les frais de la procédure d'appel, par 5'587 fr. 55, constitués de l'émolument de jugement, par 3'010 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 2'577 fr. 55, seront mis à la charge d'A.Y. _____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). A.Y. _____ sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité due à sa défenseure d'office dès que sa situation le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

- 31 -

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