

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 28 octobre 2011

Présidence de M. BATTISTOLO
Juges : M. Winzap et Mme Rouleau
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

K._____, prévenu, assisté de Me Jean-Christophe Oberson, avocat à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par K._____ contre le jugement rendu le 23 août 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 23 août 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré K._____ des chefs d'accusation d'escroquerie et de gestion déloyale (I), a constaté qu'il s'était rendu coupable d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (II), l'a condamné à une peine pécuniaire de trois jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (III), a suspendu la peine précitée et a fixé à K._____ un délai d'épreuve de deux ans (IV), a levé le séquestre sur les documents saisis sous fiche no 1446 et en a ordonné la restitution à K._____ (V) et a mis une partie des frais de la cause, par 1'063 fr. 75, à sa charge et a laissé le solde à celle de l'Etat (VI).

B. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Le prévenu K._____, né en 1955, ressortissant italien, est divorcé et père de deux enfants majeurs. Il exerce la profession de représentant indépendant. Son casier judiciaire est vierge.

1.2 En juillet 2003, le prévenu a apporté son assistance à son beau-frère, qui souhaitait acquérir un bien immobilier d'un particulier. Les parties au contrat de vente avaient alors déjà manifesté leurs volontés concordantes d'aliéner, respectivement d'acquérir l'immeuble en question, sis dans le canton de Vaud. Le prix de vente avait déjà été fixé, ce à hauteur de 725'000 fr. Agissant à titre gracieux, le prévenu a élaboré et

concrétisé la demande de financement présentée par le candidat acheteur au créancier hypothécaire, à savoir une banque. Au préalable, il était convenu avec les parties d'ajouter au prix de vente une commission de courtage fictive en sa faveur d'un montant de 25'000 fr. Après la conclusion de la vente, le notaire ayant instrumentalisé l'acte lui a versé cette somme le 18 décembre 2003. Le prévenu l'a rétrocédée à son beau-frère en prenant à sa charge divers travaux de maçonnerie effectués dans le bâtiment.

En majorant le prix de vente exigé par le vendeur du montant d'une commission de courtage fictive, le prévenu a obtenu de son créancier gagiste, sans apport complémentaire de fonds propres, les liquidités indispensables qui lui manquaient pour transformer le bien immobilier.

1.3 A l'appui de ses moyens libératoires, le prévenu a fait valoir que sa commission avait bien été payée, de sorte que le notaire n'avait pas été trompé. Il a en outre soutenu que la créancière gagiste n'avait pas davantage été induite en erreur, en excipant du fait que ce n'était qu'après avoir estimé l'immeuble que la banque avait prêté à l'acheteur le montant du prix de vente total, soit 750'000 fr.

1.4 En cours d'enquête, le conseiller pour la clientèle qui avait établi le prêt pour la banque créancière a confirmé que l'établissement s'était fondé uniquement sur la valeur du bien selon le prix du marché, l'apport de fonds propres et le coût des travaux à exécuter n'entrant pas en ligne de compte dans son appréciation. La banque, qui perçoit régulièrement les intérêts hypothécaires sur le montant du prêt, n'a rien perdu dans cette affaire.

Quant à l'Etat, il a perçu des droits de mutation plus élevés, le prix de vente étant majoré de 25'000 fr., ce qui excluait tout préjudice fiscal.

2. En droit, le tribunal de police a considéré que le prévenu s'était rendu coupable d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse. Il a écarté les moyens libératoires déduits du fait que ni la banque créancière ni le fisc n'avait subi de dommage et que le notaire avait bien versé au prévenu le montant convenu dans l'acte pour la commission. Les éléments déterminants retenus en droit ont bien plutôt été que le prévenu n'avait pas droit à une commission. En effet, d'une part, il n'était pour rien dans la transaction entre le vendeur et l'acheteur, dès lors qu'il était intervenu alors que les parties au contrat avaient déjà échangé leur accord sur tous les éléments essentiels de la vente. D'autre part, il avait agi à titre gracieux. En d'autres termes, les 25'000 fr. perçus ne constituaient pas une commission.

Pour le reste, les éléments objectifs de l'infraction réprimée à l'art. 253 CP ont été tenus pour réalisés. Les faits concernaient un titre authentique au sens de l'art. 110 ch. 5 al. 2 CP. Ensuite, le titre en question avait été dressé par un officier public agissant en cette qualité, ce qui est le cas des notaires dans le canton de Vaud. En outre, la constatation fausse avait pour objet un fait ayant une portée juridique, soit le prix de vente de l'immeuble aliéné. Enfin, l'agent public avait été induit en erreur et, utilisé comme instrument, avait établi une constatation fausse alors qu'il croyait qu'elle était véridique; le prévenu agissait dans le dessein de tromper autrui, soit dans l'intention d'obtenir, sans fonds propres supplémentaires, des liquidités pour financer les travaux de rénovation de l'immeuble. En d'autres termes, le comportement réprimé a consisté dans cette mesure, pour le prévenu, à avoir convenu avec les parties au contrat d'ajouter au prix de vente déjà stipulé une commission de courtage fictive en sa faveur.

En revanche, les éléments constitutifs de l'escroquerie et de la gestion déloyale n'ont pas été tenus pour réalisés.

C. Le 30 août 2001, K._____ a annoncé faire appel de ce jugement. Le 21 septembre 2011, il a déposé une déclaration d'appel, concluant, avec suite de frais des deux instances et de dépens de

deuxième instance, à la modification du jugement en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse.

L'appel a été d'office traité en la forme écrite (art. 406 al. 1 CPP). Dans son mémoire du 19 octobre suivant, l'appelant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions. Le Ministère public s'en est remis à justice.

En droit :

1.1 Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

1.2 Aux termes de l'art. 398 al. 2 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c).

2. Dans la mesure où il conteste la qualification retenue sous l'angle de l'art. 253 CPP, l'appelant excipe d'une fausse application du droit matériel par le tribunal de police. Ce moyen relève de l'art. 398 al. 3 let. a CPP. Ni la quotité de la peine, ni le montant du jour-amende ne sont contestés séparément.

3.1 Sous la note marginale *Obtention frauduleuse d'une constatation fausse*, l'art. 253 CP prévoit que celui qui, en induisant en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura amené à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique, notamment à certifier faussement l'authenticité d'une signature ou

l'exactitude d'une copie, ou qui aura fait usage d'un titre ainsi obtenu pour tromper autrui sur le fait qui y est constaté, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2 Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction sont les suivants : un titre authentique; un fonctionnaire ou un officier public; une constatation fausse sur un fait ayant une portée juridique; une tromperie motivante. Le comportement punissable consiste soit dans l'obtention de la constatation fausse obtenue par la tromperie du fonctionnaire ou l'officier public, soit dans l'usage de la constatation ainsi obtenue (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^e éd, Berne 2010, ch. 1 à 16, ad art. 253 CP, pp. 282 ss). L'élément subjectif est constitué par l'intention; le dol éventuel suffit; aucun dessein spécial n'est requis (op. cit., ch. 17 et 18, p. 284).

Il ne s'agit pas d'un délit propre. L'infraction, soit le crime, peut être commis par quiconque, notamment par un auteur qui n'est pas partie au contrat revêtu de la forme authentique constituant l'objet de la déclaration fausse (TF 6S.163/2000 du 10 mai 2000).

4. En l'espèce, il y a bien eu une tromperie portant sur un titre authentique. Le contrat portait sur un droit réel immobilier, lequel requiert la forme qualifiée en question pour être valide (cf. l'art 657 al. 1 CC). Dans le canton de Vaud, l'officier public instrumentant un tel acte est le notaire (art. 1 al. 1 et art. 48, 1^{er} tiret, de la loi sur le notariat du 29 juin 2004 [LNo, RSV 178.11]), étant précisé que le notaire habilité à exercer son activité ministérielle peut instrumenter sur l'ensemble du territoire cantonal (art.14 LNo). Ces éléments sont du reste incontestés.

5. Ensuite, la constatation fausse sur un fait ayant une portée juridique est également avérée. En effet, la constatation porte sur un fait d'une telle portée, à savoir le prix de vente de l'immeuble. Le prix mentionné par l'acte de vente notarié, soit 750'000 fr., n'était pas celui convenu entre le vendeur et l'acheteur, soit 725'000 fr. C'est cette différence de 25'000 fr. qui a permis au prévenu de faire effectuer des

travaux dans l'immeuble. Aucune commission, soit salaire de courtier au sens des art. 412 ss CO, ne lui a donc été versée. En d'autres termes, le prix indiqué ne correspondait pas à la réalité. Les multiples jeux d'écritures effectués par l'appelant (versement du dessous-de-table par la banque de l'acheteur au notaire, puis par celui-ci au prévenu, lequel l'a finalement restitué à l'acheteur par le paiement des factures relatives aux travaux sur l'immeuble) n'y changent rien. En effet, c'est le résultat économique qui est déterminant, et non les artifices comptables. En d'autres termes encore, la commission de courtage était fictive parce qu'elle ne correspondait pas à la volonté des parties au contrat et qu'elle était donc simulée (cf. l'art. 18 CO).

Dans la cause ayant fait l'objet de l'arrêt fédéral précité (6S.163/2000), l'accusé recourant avait soulevé l'argument selon lequel le dessous-de-table versé par un tiers sur le prix de vente d'un immeuble ne changeait rien au fait que le prix versé par l'acheteur au vendeur correspondait à celui figurant dans l'acte authentique. Réfutant ce moyen, la juridiction fédérale a statué que c'était la somme effectivement réclamée et obtenue par le vendeur qui était déterminante, d'une part sous la forme du montant figurant dans l'acte et d'autre part sous la forme du dessous-de-table. En d'autres termes, c'est la réalité économique qui a été prise en compte plutôt que l'apparence comptable.

Ce critère économique est même une constante de la jurisprudence fédérale (cf. notamment TF 6S.438/1999 du 24 février 2000). Dans cette dernière espèce, les parties à l'acte avaient, à côté de la vente proprement dite, qui avait été exécutée, signé une convention selon laquelle le vendeur continuait à prendre en charge tous les frais relatifs à l'immeuble. Statuant que la vente immobilière était fictive, le Tribunal fédéral a considéré qu'"au demeurant, même si les parties avaient voulu réellement conclure la vente, elles auraient trompé le notaire sur le prix de vente; en effet, à cause de prestations supplémentaires que le recourant s'était engagé à fournir dans la convention sous seing privé, le prix déclaré au notaire ne correspondait pas à la réalité" (arrêt cité, c. 20c). Le Tribunal

ajoutait que c'était partant à bon droit que la juridiction inférieure avait fait application de l'art. 253 CP.

Le critère de la réalité économique s'applique, à l'identique, aux deux parties au contrat de vente. La solution contraire reviendrait à nier le caractère synallagmatique de l'accord. Peu importe dès lors que, du point de vue du *vendeur*, la somme de 750'000 fr. diminuée de la commission de 25'000 fr. équivale au prix effectif de 725'000 fr. réclamé et encaissé. En effet, l'opération ayant été menée pour l'*acheteur*, le prix figurant dans l'acte ne correspond pas au montant réellement déboursé par cette partie au contrat, soit 725'000 fr. C'est là que réside la constatation fautive selon l'art. 253 CP, la fausseté au sens de la norme topique découlant précisément de la discordance entre la réalité économique et la teneur de l'acte.

Il s'ensuit que le raisonnement de l'appelant selon lequel il importe peu de savoir comment il avait finalement disposé des 25'000 fr. n'est pas déterminant. Les moyens de l'appelant sont infirmés par la réalité économique de l'opération.

6. Quant à la tromperie de l'officier public, elle est manifeste : elle réside dans la transmission délibérée au notaire d'éléments économiques dissimulés et invérifiables, destinés à figurer dans l'acte authentique. La malversation est en rapport causal avec la constatation fautive énoncée dans l'acte.

7. Enfin, le comportement punissable est aussi donné. Il consiste en effet dans l'obtention intentionnelle de la constatation fautive obtenue par la tromperie, décrite ci-dessus, de l'officier public. Même si l'appelant n'a pas obtenu un avantage économique de la majoration fictive du prix de vente, il convient de préciser que le dommage patrimonial n'est pas au nombre des éléments constitutifs de l'art. 253 CP. Peu importe également que personne ne s'estime lésé.

8. Il s'ensuit que les éléments, subjectifs et objectifs, de l'infraction réprimée à l'art. 253 CP sont réalisés en l'espèce. La condamnation de l'appelant à raison de ce chef d'accusation procède donc d'une correcte application du droit pénal fédéral.

9. L'appelant succombant entièrement sur ses conclusions, les frais de la procédure d'appel selon l'art. 424 CPP doivent être mis à sa charge (art. 428 al. 1, 1ère phrase, CPP). L'appelant étant représenté par un conseil de choix, ces frais sont limités à l'émolument (cf. les art. 422 al. 1 CPP et 2 al. 2 ch. 1 TFJP [RSV 312.03.1]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 253 CP, 498 ss CPP,
statuant à huis clos,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 23 août 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé, son dispositif étant le suivant :

I. libère K. _____ des chefs d'accusation d'escroquerie et de gestion déloyale;

II. constate que K. _____ s'est rendu coupable d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse;

III. condamne K. _____ à une peine pécuniaire de trois jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr.;

IV. suspend la peine précitée et fixe à K. _____ un délai d'épreuve de deux ans;

V. lève le séquestre sur les documents saisis sous fiche no 1446 et en ordonne la restitution à K. _____;

VI. met une partie des frais de la cause, par 1'063 fr. 75, à la charge de K. _____ et laisse le solde à la charge de l'Etat."

III. Les frais de la procédure d'appel, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de l'appelant K. _____.

IV. Le jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

La décision qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jean-Christophe Oberson, avocat (pour K. _____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- Service de la population, division étrangers (21.12.1955),
- Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :