

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 31 mai 2017

Composition : Mme R O U L E A U, présidente
Juges : MM. Pellet et Stoudmann
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

Z._____, prévenu, représenté par Me Lise-Marie Gonzalez Pennec,
défenseur d'office, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 février 2017, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que Z._____ s'est rendu coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice et d'infraction à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois dont douze mois ferme, le solde de douze mois étant assorti d'un sursis durant quatre ans (II), l'a condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende, le jour amende étant fixé à 10 fr., peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 18 juin et 26 octobre 2010 (III), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire susmentionnée et fixé au condamné un délai d'épreuve de quatre ans (IV), a constaté que le sursis accordé à Z._____ par le Juge d'instruction de l'Est vaudois le 18 juin 2010 ne peut plus être révoqué (V), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des dix classeurs de comptabilité saisis sous fiche n° 6112 (VI), a arrêté l'indemnité du défenseur d'office de Z._____, Me Gonzalez Pennec, à 29'937 fr. 30 pour toutes choses, sous déduction de 7'220 fr. 80, de 4'560 fr. et de 3'807 fr. 50 (VII), a mis les frais de justice, par 35'862 fr. 30, comprenant l'indemnité due à son défenseur d'office telle qu'arrêtée ci-dessus, à la charge de Z._____ (VIII) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office Me Gonzalez Pennec ne sera exigé que si la situation financière de Z._____ le permet (IX).

B. Par annonce du 17 février 2017, puis déclaration du 21 mars 2017, Z._____ a formé appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens de deuxième instance, à sa réforme en ce sens que la quotité de la peine privative de liberté est ramenée à 18 mois, la peine pécuniaire étant maintenue et les deux peines étant entièrement assorties du sursis, avec un délai d'épreuve de quatre ans. Il a produit des pièces.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Né en 1952, à Lausanne, le prévenu Z._____ est titulaire d'un CFC d'apprenti de commerce. Parallèlement à cette formation, il a suivi des cours du soir au gymnase, ce qui lui a permis d'obtenir une maturité commerciale, puis une maturité fédérale. Au bénéfice de ce dernier diplôme, il est entré à la Faculté de médecine de l'Université de Lausanne, laquelle lui a, à l'issue du cursus, délivré un Doctorat en médecine. Il exerce la profession de médecin généraliste indépendant depuis 1991. Son cabinet est sis à Lausanne. En plus de l'exploitation de ce cabinet, le prévenu occupe la fonction de médecin responsable de trois EMS, à savoir [...], à [...], [...], à [...], et [...], à [...] également, depuis 2015 et 2016 respectivement pour les derniers cités.

Marié, le prévenu est père de trois enfants nés respectivement en 1989, 1991 et 1994. L'aîné est indépendant financièrement depuis l'été 2016 après des études universitaires au Canada. Le cadet terminera sa formation universitaire (HEC) en été 2017. La benjamine est en deuxième année d'université. L'épouse du prévenu travaille à 100% en qualité d'infirmière au CHUV. Son salaire varie en fonction du nombre d'heures effectuées. En moyenne, en 2016, elle réalisait un revenu mensuel net de 5'500 fr., 13^e salaire en sus. Depuis le mois de juin 2016, ses revenus font l'objet d'une saisie de salaire ordonnée par l'Office des poursuites, prélèvement qui varie entre 3'700 fr. par mois et 4'900 fr. par mois.

En cours d'enquête, le prévenu a établi sa comptabilité pour les années 2010 à 2014. Il ressort des pièces produites que ses revenus, après paiement des charges professionnelles, étaient les suivants :

- 2010 : 209'618 fr. 45, soit 17'468 fr. 20 par mois;
- 2011 : 208'439 fr. 50, soit 17'369 fr. 95 par mois;
- 2012 : 185'845 fr. 10, soit 15'487 fr. 10 par mois;
- 2013 : 180'446 fr. 80, soit 15'037 fr. 20 par mois;
- 2014 : 166'419 fr. 10, soit 13'845 fr. 75 par mois.

Durant la même période, son épouse, qui travaillait comme infirmière au CHUV à 100%, percevait les revenus suivants :

- 2010 : 34'692 fr. 85 net, soit 2'891 fr. 10 net par mois;
- 2011 : 42'035 fr. 80 net, soit 3'502 fr. 80 net par mois;
- 2012 : 61'323 fr. 40 net, soit 5'110 fr. 30 net par mois;
- 2013 : 53'319 fr. 80 net, soit 4'443 fr. 30 net par mois;
- 2014 : 63'882 fr. net, soit 5'323 fr. 50 net par mois.

Depuis 2005, le prévenu est taxé d'office. Il n'a jamais contesté formellement les décisions de taxation. Selon les pièces au dossier, en 2010, son revenu imposable était arrêté à 401'900 fr. et sa fortune estimée à 550'000 francs. En 2011, son revenu imposable était estimé à 360'400 fr., celui de son épouse étant arrêté à 80'000 fr., la fortune imposable du couple étant estimée à 650'000 francs. En 2012, le prévenu était taxé sur la base d'un revenu imposable de 432'300 fr., sa fortune imposable restant inchangée.

Ce n'est qu'en 2015 que le prévenu a déposé une déclaration d'impôt pour l'année 2014, annonçant des revenus de 134'908 fr. sur la base d'un chiffre d'affaires de 318'869 fr., sans faire état d'aucune fortune. L'Office d'impôt a néanmoins rendu une nouvelle décision de taxation d'office pour cette année-là. Il semblerait que l'Office d'impôt n'ait pas reçu à temps la déclaration d'impôt déposée par le prévenu.

Le prévenu n'a payé aucune charge fiscale depuis le mois de mars 2010 à tout le moins.

Jusqu'au 15 juin 2014, le prévenu vivait avec sa famille dans une villa locative de six pièces sise à [...]. Le loyer de la maison s'élevait à 4'700 fr. par mois, charges comprises. La famille a déménagé en juin 2014 [...] dans une villa de sept pièces dont le loyer s'élève à 3'500 fr. par mois, hors charges.

De nombreux actes de défaut de biens ont été délivrés à l'encontre du prévenu. En octobre 2013, ces actes de défaut de biens totalisaient 775'998 fr. 50. A la même date, des poursuites étaient en cours pour 413'329 fr. 95. Au 4 août 2015, les actes de défaut de biens

totalisaient 1'653'597 fr. 75. A la même date, des poursuites étaient en cours pour 1'708'376 fr. 90. Au 30 mai 2016, le montant des actes de défaut de biens délivrés à l'encontre du prévenu se montait à 215'429 fr. 55. A la même date, des poursuites étaient en cours pour 595'461 fr. 35.

1.2 Le casier judiciaire du prévenu fait état des condamnations suivantes:

- 18 juin 2010, Juge d'instruction de l'Est vaudois, peine pécuniaire de 150 jours-amende à 90 fr. le jour-amende, pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, injure et délit contre la loi fédérale sur l'assurance-accidents, avec sursis pendant deux ans;

- 26 octobre 2010, Juge d'instruction de l'Est vaudois, (aucune peine additionnelle) pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, peine complémentaire à celle prononcée le 18 juin 2010.

2.1 Entre le 1^{er} avril 2006 et le 30 septembre 2008, le prévenu n'a pas versé à la Caisse de compensation MediSuisse les cotisations AVS/AI/APG/AC retenues sur les salaires versés à son assistante médicale. Il a ainsi détourné un montant total de 7'674 fr., montant qu'il a affecté au paiement d'autres charges liées à l'exploitation de son cabinet ou à son profit.

En cours d'instruction, le prévenu s'est acquitté d'un montant de 7'674 fr. en faveur de MediSuisse, par trois versements des 13 septembre, 26 octobre et 21 décembre 2010 (cf. dossier A, PV aud. 1; P. 4, 7, 17).

2.2 Entre le 1^{er} octobre 2008 et le 31 décembre 2013, le prévenu n'a pas versé à MediSuisse les cotisations AVS/AI/APG/AC retenues sur les salaires versés à son personnel. Il a ainsi détourné un montant total de

22'398 fr. 60, montant qu'il a affecté au paiement d'autres charges liées à l'exploitation de son cabinet ou à son profit.

2.3 Entre le 1^{er} janvier 2014 et le 25 mai 2016, le prévenu n'a pas versé à MediSuisse les cotisations AVS/AI/APG/AC retenues sur les salaires versés à son personnel. Il a ainsi détourné un montant total de 6'820 fr. 40, qu'il a affecté au paiement d'autres charges liées à l'exploitation de son cabinet ou à son profit. En revanche, les cotisations personnelles et paritaires afférentes au 4^e trimestre 2016 ont été payées (P. 108/2/4).

2.4 Par courrier du 30 juin 2010, MediSuisse a déposé plainte. La Caisse de compensation l'a maintenue par courrier du 30 septembre 2011. Par courrier du 25 avril 2016, MediSuisse a derechef déposé plainte.

3.1 A [...], puis [...] (où le prévenu a déménagé en juillet 2014), du 13 mars 2010 au 26 mai 2015, Z. _____ a été astreint, par décisions de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, à des saisies de revenus en mains propres selon le détail suivant :

- Fr. 4'000.- par mois du 13 mars 2010 au 31 décembre 2010 (séries 12 à 14, et partiellement série 15, selon décision initiale du 9 juillet 2007);
- Fr. 8'000.- par mois du 1^{er} janvier 2011 au 30 septembre 2014;
- Fr. 4'700.- par mois du 1^{er} octobre 2014 au 26 mai 2015.

Durant cette période, le prévenu ne s'est pas acquitté des saisies de revenus auxquelles il était astreint, distayant ainsi un montant total de 427'519 fr., soit :

- Fr. 9'741,10 (y compris reliquat de la série 11), au préjudice des créanciers de la série 12;
- Fr. 9'032,25, au préjudice des créanciers de la série 13;
- Fr. 8'407,35, au préjudice des créanciers de la série 14;
- Fr. 8'330,25 (y compris reliquat de la série 14), au préjudice des créanciers de la série 15;
- Fr. 15'378,05 (y compris reliquat de la série 15), au préjudice des créanciers de la série 16;
- Fr. 15'871,60 (y compris reliquat de la série 16), au préjudice des créanciers de la série 17;
- Fr. 23'735,45 (y compris reliquat de la série 17), au préjudice des créanciers de la série 18;

- Fr. 40'793,40 (y compris reliquat de la série 18), au préjudice des créanciers de la série 19;
- Fr. 30'718,30, au préjudice des créanciers de la série 20;
- Fr. 11'558.-, au préjudice des créanciers de la série 21;
- Fr. 9'473,15 (y compris reliquat de la série 21) au préjudice des créanciers de la série 22;
- Fr. 24'302,15 (y compris reliquat de la série 22) au préjudice des créanciers de la série 23;
- Fr. 10'933,35 au préjudice des créanciers de la série 24;
- Fr. 10'190,50 au préjudice des créanciers de la série 25;
- Fr. 22'077,45 (y compris reliquat de la série 25) au préjudice des créanciers de la série 26;
- Fr. 41'521,30 (y compris reliquat de la série 26) au préjudice des créanciers de la série 27;
- Fr. 14'603,40 au préjudice des créanciers de la série 28;
- Fr. 15'074.- (y compris reliquat de la série 28) au préjudice des créanciers de la série 29;
- Fr. 14'193,55 au préjudice des créanciers de la série 30;
- Fr. 11'690,40 au préjudice des créanciers de la série 31;
- Fr. 9'576,40 (y compris reliquat de la série 31) au préjudice des créanciers de la série 32;
- Fr. 32'516,50 (y compris reliquat de la série 32) au préjudice des créanciers de la série 33;
- Fr. 19'152,70 (y compris reliquat de la série 33) au préjudice des créanciers de la série 34;
- Fr. 7'016,15 au préjudice des créanciers de la série 35;
- Fr. 11'632,25 (y compris reliquat de la série n° 35) au préjudice des créanciers de la série 36.

Au cours de la période concernée, les ressources du prévenu lui auraient permis de s'acquitter de l'obligation mise à sa charge.

Il est précisé que, durant la période concernée, soit du 13 mars 2010 au 26 mai 2015, le prévenu s'est acquitté seulement de trois montants à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, soit :

- Fr. 5'472,55 le 3 août 2010 (montant attribué à la série 8);
- Fr. 2523,45 le 15 décembre 2011 (montant attribué à la série 7);
- Fr. 2'503,60 le 14 décembre 2011 (montant attribué à la série 9).

Le débiteur s'est acquitté de ses trois versements, non pas parce qu'il faisait l'objet des saisies de revenus en mains propres susmentionnées, mais parce qu'il était sous le coup d'enquêtes pénales pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice.

Vu les paiements, effectués suite à des interpellations du Ministère public, il a bénéficié d'ordonnances de classement les 3 septembre 2010, 24 novembre 2011 et 11 avril 2012.

3.2 Par courriers des 19 août 2010, 16 août 2011 et 7 décembre 2011, la Fondation institution supplétive LPP, créancière des séries n° 12, 16 et 18, a déposé plainte et s'est constituée partie civile à hauteur de respectivement 8'707 fr. 10, 7'036 fr. 45 et 3'485 fr. 85. Le 27 mars 2015, la Fondation institution supplétive LPP a retiré sa plainte (P. 45).

Par courriers des 25 août 2011 et 28 février 2013, MediSuisse, créancier des séries 12 et 14 à 21, a déposé une nouvelle plainte.

Par courrier du 28 novembre 2011, la Bâloise-Vie SA, créancière de la série n° 18, a déposé plainte et s'est constituée partie civile à hauteur de 1'811 fr. 50. Par courrier du 11 mars 2016, la Bâloise-Vie SA a retiré sa plainte (P. 74).

Par courrier du 27 septembre 2012, le Canton de Vaud, créancier de la série 21, agissant par le Service juridique et législatif, a dénoncé le cas et s'est constitué partie civile. Le 27 novembre 2014, l'Etat a maintenu sa plainte et renoncé à prendre des conclusions civiles.

4.1 [...], du 1^{er} juin au 5 décembre 2015, le prévenu a été astreint, par décision de l'Office des poursuites du district de Lausanne, à une saisie de revenus en mains propres d'un montant de 5'900 fr., la saisie initiale de 4'700 fr. ayant été révisée dès lors que les primes d'assurance-maladie étaient impayées.

Durant cette période, le prévenu ne s'est pas acquitté de la saisie de revenus à laquelle il était astreint, distayant ainsi un total de 35'151 fr. 60, soit :

- Fr. 24'112,90 au préjudice des créanciers de la série 1;
- Fr. 11'038,70 au préjudice des créanciers de la série 2.

Au cours de la période concernée, les ressources du prévenu lui auraient permis de s'acquitter de l'obligation mise à sa charge.

4.2 Du 6 décembre 2015 au 19 octobre 2016, le prévenu a été astreint, par décision de l'Office des poursuites du district de Lausanne, à une saisie de revenus en mains propres d'un montant de 5'900 fr. (séries 3 à 7, cette dernière courant au plus tard jusqu'au 12 octobre 2016).

Le prévenu s'est acquitté, les 20 mai 2015, 1^{er} juin 2015 et 8 juin 2015, de trois montants attribués non pas aux séries 1 et 2, mais comme il suit :

- Fr. 1'907,70 versés le 20 mai 2015, attribués sur un commandement de payer requis par la Romande Energie Commerce SA;
- Fr. 2'500.- versés le 1^{er} juin 2015, attribués à MediSuisse (créancier de la série 4);
- Fr. 5'340,70 versés le 8 juin 2015, attribués à Intras Assurance Maladie SA (créancier de la série 5).

Le 8 juin 2016, le débiteur s'est acquitté, en trois versements, d'un total de 13'000 fr. à l'Office des poursuites du district de Lausanne. On ignore à quelles séries ces montants ont été attribués.

Ainsi, du 6 décembre 2015 au 19 octobre 2016, le prévenu, alors même qu'il en avait les moyens, ne s'est pas acquitté intégralement de la saisie de revenus à laquelle il était astreint. Le montant distrait est inconnu, les procès-verbaux de distraction de biens saisis pour les séries 3 à 7 n'ayant pas encore été établis.

4.3 Du 20 octobre 2016 au 9 février 2017, le prévenu ne s'est pas acquitté des saisies de revenus en mains propres ordonnées par l'Office des poursuites du district de Lausanne, alors qu'il en avait les moyens, distrayant ainsi un montant mensuel de 10'000 francs.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 Invoquant une constatation incomplète des faits, l'appelant reproche d'abord aux premiers juges de n'avoir pas retenu le fait qu'en plus d'exercer comme médecin en cabinet, il est médecin-responsable de trois EMS, activité qui implique du travail du soir et de fin de semaine et représenterait un quart de son chiffre d'affaires. Il expose qu'il entend conserver cette activité après la remise de son cabinet, d'ici quatre ou cinq ans. Cet élément serait déterminant pour statuer sur la question du sursis. Pour le surplus, aucune mesure d'instruction n'est requise.

3.2 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* : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

3.3 Les affirmations de l'appelant reposent sur les copies partielles de contrats produites à l'audience d'appel (P. 114/6 à 8), qui établissent seulement que le prévenu occupe la fonction de médecin responsable de trois EMS vaudois. Les horaires d'activité au sein des trois établissements en cause n'y figurent pas, pas plus que les rétributions, perçues ou contractuelles. A l'audience de première instance déjà, le prévenu avait déclaré avoir des mandants auprès de trois EMS (jugement, p. 13) mais il avait exposé n'avoir « rien prévu pour sa retraite », si ce n'est de « travailler encore 5 ans environ à plein temps et peut-être réduire après » (jugement, p. 12). Pour le surplus, les pièces du dossier mentionnant le produit des activités accessoires pour les EMS (cf. par exemple P. 102/3a à d, produites aux débats de première instance), ne semblent se référer qu'à un seul établissement, pour des revenus extrêmement modiques. En effet, en 2015, son activité auprès des EMS n'a procuré à l'appelant qu'un revenu brut de 9'800 fr. 40, alors que son activité indépendante lui a

rapporté 331'890 fr. 35 durant le même exercice; pour 2016, ces montants sont respectivement de 9'500 fr. et de 305'000 fr. (P. 102/3c). A supposer même qu'un seul EMS soit mentionné dans ces deux relevés, rien ne permet de supposer que les contrats liant l'appelant aux deux autres établissements pourraient lui procurer des gains d'un ordre de grandeur supérieur. A défaut de toute vraisemblance et faute pour les pièces produites en appel de porter sur ces éléments, rien n'étaye donc le moyen selon lequel cette activité de médecin responsable d'EMS représenterait un quart de son chiffre d'affaires. Le dossier ne permet ainsi pas de compléter l'état de fait dans le sens souhaité par l'appelant. Tout au plus doit-on retenir que le prévenu déploie une activité aussi au service de trois EMS, l'état de fait du Tribunal correctionnel étant complété dans cette mesure.

4.

4.1 L'appelant estime que la peine est excessive. Il fait valoir que, depuis 2015, il tente de sortir de l'engrenage dans lequel il s'est enfoncé depuis 2005 en omettant d'établir sa comptabilité professionnelle et de remplir ses déclarations d'impôts. Ses efforts auraient toutefois été contrecarrés par la saisie du salaire de son épouse. Par ailleurs, le Tribunal correctionnel n'aurait pas tenu compte du fait que les seuls créanciers impayés étaient le fisc et MediSuisse; or les impôts et cotisations AVS réclamés, calculés sur la base de taxations d'office, seraient erronés. L'administration fiscale n'avait pas reçu la déclaration d'impôt 2014 pourtant remplie; une réclamation était en cours.

4.2 Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

4.3 En 2015, le prévenu a établi des ébauches de comptabilités 2010 à 2014 (P. 84) et rempli sa déclaration d'impôts 2014. Il a aussi consulté un agent d'affaires, mais il n'a pas donné suite au conseil de faillite personnelle qu'il a reçu, craignant pour sa réputation et disant vouloir assumer ses obligations, alors qu'il ne le fait pas depuis quelque dix ans (jugement, p. 11). Il a calculé un semblant de budget privé (jugement, p. 12; P. 66 et 102/5a) et a ainsi pu régler quelques dettes à la dernière minute. Pour le surplus alors qu'il s'est laissé déborder durant quelque dix ans, il n'a pas mandaté de fiduciaire ou un autre tiers pour, désormais, remplir avec rigueur ses obligations administratives et, partant, financières. Même cela semble être une démarche difficile à faire pour lui : alors que l'enquête dure depuis des années, le prévenu, confit dans son immobilisme, arrive encore, en 2017, à dire qu'une telle démarche « a du sens », que cela « prend sens depuis l'année passée », qu'il voit « aujourd'hui ce qu'il y a à faire » et qu'il « va le faire, que « les choses se mettent en route » (cf. jugement, p. 10). Il n'a pas non plus voulu d'une curatelle, préférant « s'en sortir avec le système du budget » (jugement p. 12). Or, sans gestion rigoureuse, « s'en sortir » est une illusion, comme l'ont démontré les faits récents. A l'audience du Tribunal correctionnel, l'accusation a été aggravée, car le prévenu persistait jusqu'à cette date à ne pas payer les saisies ordonnées. S'il « tente » de s'en sortir, le moins qu'on puisse dire est qu'il ne s'en donne pas les moyens. Lorsqu'il se plaint que la saisie de salaire de son épouse contrecarre ses efforts, il montre qu'il ne prend toujours pas conscience du fait qu'il est entièrement responsable de cette situation et que, si des saisies sont nécessaires, c'est parce que le couple ne paie pas ses dettes. Cette lamentable jérémiade est la preuve que le système du « budget » n'est pas efficace. Les efforts du prévenu, qui dit avoir déménagé pour payer moins de loyer, sont nettement insuffisants. On constate en effet que la famille est passée d'une villa de six pièces au loyer de 4'700 fr. charges comprises à une villa de sept pièces dont le loyer est de 3'500 fr.

sans les charges, ce qui reste à l'évidence sans effet notable sur un endettement aussi massif. Il ressort du dossier que le prévenu avait une fiduciaire jusqu'en 2004 (P. 56/2). Il a aussi toujours eu une assistante. Il était affilié à une caisse de médecins pour l'encaissement de ses factures qu'il établissait (PV aud. 3, p. 3). Il était donc capable d'agir quand c'était dans son intérêt (puisque les factures permettant d'encaisser les honoraires étaient établies) comme de mandater des représentants. Il avait ainsi tout pour bien faire. Ce ne sont que les sorties d'argent qui étaient et sont toujours difficiles. Les listes des poursuites et actes de défaut de biens figurant au dossier montrent aussi que le prévenu privilégiait ses créanciers « fournisseurs de contreprestations » par rapport aux créanciers notamment de droit public en relation avec les impôts, cotisations AVS et LPP, ainsi que les assurances diverses. Le prévenu a délivré de nombreux actes de défaut de biens parce qu'il dépensait l'entier de ses revenus à des fins privées (PV aud. 3, p. 6). Si les montants d'impôts et de cotisations AVS qui lui sont réclamés sont sans doute excessifs, il ressort des faits – non contestés – que le prévenu n'a payé aucune charge fiscale depuis mars 2010 à tout le moins (jugement, p. 19; PV aud. 3, p. 2). C'est donc à juste titre que les premiers juges ont estimé que, vu la durée des faits, la culpabilité du prévenu était lourde, qu'il portait atteinte aux intérêts de ses créanciers et de ses employés, qu'il privilégiait son confort personnel, qu'il n'avait pas pris vraiment conscience de la gravité de son comportement puisqu'il refusait certaines solutions pour préserver son image. C'est la troisième fois que le prévenu est condamné pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. Ces antécédents, pas plus que l'ouverture de la présente enquête, ne l'ont empêché de récidiver gravement, jusqu'au jour de l'audience du Tribunal correctionnel.

L'infraction de l'art. 169 CP est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au maximum. La peine prononcée, de deux ans, n'est pas excessive. En tout cas, aucun des motifs invoqués par l'appelant ne justifie de la ramener à 18 mois.

5.

5.1 L'appelant estime que, puisqu'il a désormais fait les démarches nécessaires pour remplir ses obligations administratives, « en prenant contact avec une fiduciaire pour (...) réaliser la comptabilité et la déclaration d'impôt 2015 et 2016 », et en payant un acompte de 700 fr. à l'office des poursuites et un solde de cotisations AVS et LPP, comme en attestent les pièces produites avec l'appel, le pronostic devrait être considéré comme favorable, de sorte que la peine privative de liberté devrait être assortie du sursis ordinaire. Il soutient par ailleurs que ses activités de médecin-responsable d'EMS ne seraient pas compatibles avec une semi-détention. La perte d'un quart de son chiffre d'affaires prêterait ses créanciers, une saisie de revenus n'étant plus possible.

5.2 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1).

5.3 Avant toute autre considération, la Cour relèvera d'office que la peine privative de liberté prononcée est compatible avec le sursis partiel (cf. l'art. 43 al. 1 CP) et également avec le sursis ordinaire (cf. l'art.

42 al. 1 CP). De même, la part de peine privative de liberté ferme (cf. l'art. 43 al. 2 et 3 CP) n'est pas contestée autrement que sous l'angle du sursis ordinaire.

Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, il ne ressort pas du dossier qu'il aurait fait le nécessaire pour remplir ses obligations. Rien n'étaye l'allégation selon laquelle il aurait pris contact avec une fiduciaire pour la tenue de ses comptes, à plus forte raison qu'il en aurait mandaté une à cette fin, ne fût-ce qu'après l'audience de première instance, ce alors même qu'il avait, par le passé, soit jusqu'en 2004, disposé d'une fiduciaire. Aucune comptabilité digne de ce nom ni déclaration d'impôt pour les années 2015 et 2016 n'a été produite (cf. la P. 102/3c pour une pseudo-comptabilité de l'exercice 2015). Le paiement des cotisations AVS concerne l'infraction à la LAVS pour laquelle le prévenu a été condamné à une peine pécuniaire avec sursis et ne saurait influencer sur le sursis à la peine privative de liberté prononcée pour l'infraction à l'art. 169 CP. Le paiement de 700 fr. à l'office des poursuites et de quelque 5'526 fr. 10 de cotisations LPP, après le jugement du Tribunal correctionnel, s'inscrit dans la droite ligne du comportement du prévenu jusqu'à présent, qui paie quelques petites dettes lorsque l'étau se resserre autour de lui : il l'avait déjà fait à plusieurs reprises entre 2010 et 2012 et avait ainsi bénéficié d'ordonnances de classement (P. 26 à 28). Dans la présente affaire, il a aussi obtenu ainsi des retraits de plainte de créanciers lésés (dossier A, P. 12; dossier A, P. 45; dossier A, P. 74). Il a versé quelques montants en cours d'instruction et la veille de l'audience (jugement, pp. 21 et 31), persistant ainsi dans son attitude minimaliste au préjudice de ses créanciers. Ce comportement n'augure pas d'un amendement significatif ni durable qui permettrait de poser un pronostic favorable. Partant, vu ce qui précède et les motifs déjà exposés quant à la quotité de la peine, le pronostic mitigé formulé par les premiers juges est parfaitement fondé. Il commande le sursis partiel.

5.4 Par ailleurs, comme il n'est pas établi que le prévenu tire un quart de ses revenus de son activité pour trois EMS, son objection à la semi-détention, déduite de la nécessité d'être libre en soirée et le week-

end, perd de son importance. Cette activité est récente pour deux EMS et le prévenu pourrait parfaitement y renoncer et se consacrer à son cabinet uniquement.

L'appelant soutient aussi que la prison lui ferait perdre sa clientèle et sa secrétaire, tout en admettant que l'activité de médecin indépendant dans un cabinet est compatible avec la semi-détention. A cet égard, il doit être rappelé que, de toute façon, le prévenu affirme dans sa déclaration d'appel vouloir remettre son cabinet d'ici quatre ou cinq ans. Ainsi, l'argument selon lequel l'exécution de la peine ferme (en régime de détention) compromettrait de fait les droits des créanciers ne convainc pas puisque l'appelant, depuis des années, n'a pas payé ses dettes alors même qu'il aurait eu les moyens de le faire. C'est ainsi en vain qu'il prétend que sa mise en détention prêterait particulièrement ses créanciers.

5.5 Enfin, l'argument selon lequel toute la famille se retrouverait à l'aide sociale du fait de la détention du prévenu n'est pas davantage fondé. L'épouse du prévenu gagne un salaire mensuel net de 5'500 fr., treize fois l'an (moyenne annuelle en 2016; cf. jugement, p. 18). Ce revenu apparaît suffisant pour faire échapper la famille à l'aide sociale, sachant de surcroît que l'enfant aîné est d'ores et déjà indépendant financièrement et que le cadet terminera sa formation universitaire (HEC) en été 2017, de sorte que seule la benjamine restera vraisemblablement à la charge des parents quelques années encore. Certaines familles sont obligées de vivre avec moins que cela, sans pour cela émarger à l'aide sociale si peu que ce soit.

En définitive, le sursis partiel s'impose, comme en ont statué les premiers juges. Au surplus, la durée du délai d'épreuve n'est pas contestée.

6. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28

septembre 2010; RSV 312.03.1]) seront mis à la charge du prévenu, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office du prévenu (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Cette indemnité doit être arrêtée sur la base d'une durée d'activité d'avocate de 15 heures et 45 minutes, plus une vacation à 120 fr. et 21 fr. d'autres débours. L'indemnité s'élève ainsi à 3'214 fr. 10, TVA comprise.

L'indemnité de défense d'office allouée au défenseur d'office du prévenu sera remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art.
34, 40, 42, 44, 43, 46 al. 5, 47, 49 al. 2, 50,
169 CP; 87 al. 3 LAVS;
398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 9 février 2017 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

I. constate que Z._____ s'est rendu coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice et d'infraction à la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants;

II. condamne Z._____ à une peine privative de liberté de 24 (vingt-quatre) mois dont 12 (douze) mois ferme, le solde de 12 (douze) mois étant assorti d'un sursis durant 4 (quatre) ans;

III. condamne Z._____ à une peine pécuniaire de 100 (cent) jours-amende, le jour amende étant fixé à fr. 10.- (dix francs), peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 18 juin et 26 octobre 2010;

IV. suspend l'exécution de la peine pécuniaire susmentionnée et fixe au condamné un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans;

V. constate que le sursis accordé à Z. _____ par le Juge d'instruction de l'Est vaudois le 18 juin 2010 ne peut plus être révoqué;

VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des dix classeurs de comptabilité saisis sous fiche n° 6112;

VII. arrête l'indemnité du défenseur d'office de Z. _____, Me Gonzalez Pennec, à fr. 29'937.30 pour toutes choses, sous déduction de fr. 7'220.80, de fr. 4'560 et de fr. 3'807.50;

VIII. met les frais de justice, par fr. 35'862.30, comprenant l'indemnité due à son défenseur d'office telle qu'arrêtée ci-dessus, à la charge de Z. _____;

IX. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office Me Gonzalez Pennec ne sera exigé que si la situation financière de Z. _____ le permet".

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'214 fr. 10, débours et TVA compris, est allouée à Me Lise-Marie Gonzalez Pennec.

IV. Les frais d'appel, par 5'374 fr. 10, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de Z. _____.

V. L'indemnité de défense d'office allouée à Me Lise-Marie Gonzalez Pennec au chiffre III ci-dessus est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **1^{er} juin 2017**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec, avocate (pour Z. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :