

BGer 6B_612/2022 vom 7. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_612_2022

FR: TF 6B_612/2022 du 7 juin 2023

IT: TF 6B_612/2022 del 7 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Le recourant dénonce une violation du principe de l'accusation. Il fait valoir que l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation ne mentionne pas les faits nécessaires qui permettraient de retenir qu'il formait avec l'intimé une société simple et qu'il avait un pouvoir de gestion spécifique.

E. 1.1

L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation), mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Le principe de l'accusation découle également des art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et 6 § 3 let. a et b CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation).

Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment, le plus brièvement possible, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f); les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2; 141 IV 132 consid. 3.4.1 et les références citées; arrêt 6B_1404/2021 du 8 juin 2022 consid. 2.1).

E. 1.2

L'ordonnance pénale du 7 janvier 2021 tenant lieu d'acte d'accusation mentionne les faits suivants:

"A U._____, entre mai 2019 et le 31 août 2019, A._____ s'est fait remettre 3'000 fr. en liquide par B._____, titulaire de la raison individuelle D._____, ainsi que les cartes de débit liées aux deux comptes dont l'entreprise est titulaire auprès de C._____ SA, afin de procéder à des achats de matériel pour la société. Contrairement à ce qui avait été convenu, A._____ a utilisé l'argent liquide et les cartes de débit pour

payer ses dépenses personnelles à tout le moins pour un montant de 3'254 fr. 64, correspondant notamment à des courses personnelles, des achats de billets de concert, de voyage, de cinéma, ainsi que des parties de squash, des achats de verres de contact et des restaurants. Il a également commandé et retiré des marchandises, mais les a gardées par devers lui. Un montant total de 13'679 fr. 64 a également été retiré en liquide, depuis le compte c. _____ de l'entreprise, par A. _____ et a en partie été utilisé pour ses dépenses personnelles."

E. 1.3

Il ressort de l'ordonnance précitée que, dans le cadre de la gestion de l'entreprise D. _____, le recourant devait procéder à des achats de matériel pour la société et qu'il avait reçu pour ce faire des cartes de débit liées aux deux comptes de l'entreprise, mais qu'il a utilisé ces cartes pour ses besoins personnels. Sur le plan de l'appréciation juridique des faits, la cour cantonale s'est expressément réservée, par courrier du 5 novembre 2021, le droit d'appliquer l' art. 158 CP . Dans ces conditions, il convient d'admettre que le recourant savait ce qui lui était reproché et qu'il a pu se défendre efficacement en fait et en droit. En conséquence, le principe de l'accusation n'a pas été violé.

E. 2

Le recourant fait valoir que la cour cantonale a établi les faits de manière manifestement inexacte.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s. et les références citées).

E. 2.2

La cour cantonale a considéré que les allégations initiales de l'intimé étaient crédibles, à savoir que l'intimé et le recourant avaient décidé de monter une entreprise ensemble, l'intimé avançant les fonds et les deux hommes devant ensuite se répartir les éventuels bénéfices lorsque la Sàrl serait constituée. Elle a retenu que le recourant avait confirmé cette version lors de son audition du 6 février 2020, puisqu'il avait confirmé que les paiements devaient être faits par l'intimé, que tout était au nom de ce dernier et que normalement celui-ci aurait dû faire un papier répartissant les bénéfices à raison de 50 % chacun (PV aud. 3). Ce n'est que lors de l'audience de première instance que le recourant avait déclaré que les parties avaient convenu qu'il puisse se verser un salaire et lors de l'audience d'appel qu'il a affirmé être l'employé de la société - à tout le moins jusqu'à la création de la Sàrl - et qu'un salaire avait été convenu avec l'intimé à ce titre. La cour cantonale a écarté cette dernière version au motif qu'il était contradictoire d'affirmer être l'employé de l'intimé et se verser lui-même un salaire (jugement attaqué p. 20 s.).

E. 2.3

Le recourant reconnaît avoir prélevé un montant à titre privé dans les comptes de la société D._____, mais soutient l'avoir fait avec l'accord de l'intimé, en contrepartie du fait qu'aucun salaire ne lui était versé. Il explique que l'intimé était le patron et lui l'employé et qu'ils avaient convenu que le recourant pouvait se payer un salaire s'il y avait assez d'argent sur le compte C._____ de la société. Il conteste la crédibilité des déclarations de l'intimé.

E. 2.3.1

Dans un premier grief, il fait valoir que les déclarations de l'intimé ne sont pas crédibles au vu de leurs nombreuses incohérences. Il relève que ce dernier a lui-même longtemps soutenu qu'il était l'employeur du recourant et ce jusque dans son appel joint du 27 septembre 2021 et que ce n'est que lors de l'audience d'appel du 20 janvier 2022 - après que la cour cantonale a indiqué qu'elle entendait examiner les faits sous l'angle de l'infraction de gestion déloyale - qu'il a déclaré que "Le but initial était d'économiser 20'000 fr. pour transformer la raison individuelle D._____ en Sàrl et par la suite, une fois cette Sàrl créée, ils pourraient se partager le bénéfice net par moitié" (jugement attaqué p. 6).

Les divergences dans la version de l'intimé concernent la qualification de la relation contractuelle existant entre l'intimé et le recourant, question qui relève du droit et non de l'établissement des faits. En effet, si l'intimé a défendu dans son appel qu'il était lié au recourant par un contrat de travail, il a toujours déclaré qu'ils voulaient créer une entreprise ensemble, qu'ils n'avaient pas convenu de toucher un salaire et qu'ils devaient par la suite partager les bénéfices, une fois la Sàrl constituée. Le grief du recourant doit être rejeté.

E. 2.3.2

Le recourant soutient que les déclarations de l'intimé ne seraient pas crédibles, car elles seraient contredites par les pièces objectives ressortant du dossier. C'est ainsi que l'intimé aurait déclaré que "pour les chantiers, aucun versement n'a été effectué sur le compte C._____", alors que le rapport de police a constaté que les travaux avaient été payés en cash ou sur le compte c._____. L'intimé aurait également déclaré que le recourant a effectué des achats privés avec la carte C._____ pour un total de 36'000 fr., alors que le rapport de police retient des achats privés non justifiés pour un montant de 3'300 fr. et des retraits en liquide avec la carte dont le numéro se termine par 7784 pour un montant de 13'679 fr. 64. Enfin, l'intimé aurait affirmé qu'il n'avait pas accès à l'e-banking alors qu'il a été établi par pièce (pièce 22) qu'il avait accès au compte de la société D._____ SA de mars à août 2019.

Les prétendues contradictions dans les déclarations de l'intimé relevées par le recourant ne portent pas sur l'accord conclu par les parties. On ne saurait donc en déduire que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant que les parties ont convenu de s'associer en vue de créer une entreprise dans le domaine du paysagisme. Le grief soulevé doit être rejeté.

E. 2.3.3

Enfin, le recourant fait valoir qu'il n'a eu qu'une seule version des faits pendant toute la phase d'investigation: il était employé, mais ne percevait pas de salaire, si bien qu'en contrepartie il utilisait les cartes de débit de la société pour ses dépenses privées, ce en accord avec l'intimé.

La cour cantonale a retenu au contraire que les déclarations du recourant avaient varié, puisque lors de son audition du 6 février 2020, il avait admis qu'il s'était associé avec

l'intimé dans une entreprise et que les associés devraient par la suite se répartir l'éventuel bénéfice. Depuis l'audience de première instance, il a en revanche déclaré que les parties avaient convenu qu'il puisse se verser un salaire; à l'audience d'appel, il a affirmé qu'il était employé de la société - à tout le moins jusqu'à la création de la Sàrl - et qu'un salaire avait été convenu avec l'intimé à ce titre, celui-ci ayant donné, par oral, l'autorisation de se servir de la carte de l'entreprise. C'est donc à tort que le recourant soutient qu'il n'a pas varié dans ses déclarations. Son grief est infondé.

E. 2.4

En définitive, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en retenant, sur la base des déclarations des parties, que celles-ci s'étaient associées pour créer une entreprise, qu'elles n'avaient pas convenu de se verser un salaire et que, par la suite, une fois la Sàrl créée, elles devraient se partager l'éventuel bénéfice. Les griefs tirés de l'établissement arbitraire des faits doivent donc être rejetés.

E. 3

Le recourant conteste sa condamnation pour gestion déloyale (art. 158 al. 1 CP).

E. 3.1

L' art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

L'infraction réprimée par l' art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1; ATF 123 IV 17 consid. 3b). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b).

Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, à savoir aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi qu'aux organes de fait. La qualité de membre d'une société simple ne confère pas en soi celle de gérant. En effet, l'obligation de sauvegarder les intérêts des autres associés et celles découlant des art. 530 ss CO n'impliquent en elles-mêmes, chez celui qui y est astreint, aucun pouvoir ou devoir légal, contractuel, voire de fait, d'intervenir de façon indépendante dans les affaires d'autrui (ATF 100 IV 33 consid. 3). Toutefois, d'autres circonstances peuvent conférer à l'intéressé une position de garant (ATF 100 IV 33 consid. 3; ATF 81 IV 276 ss).

Le comportement délictueux visé à l' art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Lorsqu'il incombe à l'employé, non seulement de sauvegarder le patrimoine existant mais

aussi de l'accroître, ce qui est généralement le cas du gérant d'une entreprise commerciale ou industrielle, celui qui s'abstient de faire des affaires rémunératrices ou les réalise non pour le compte de son employeur mais au profit d'une entreprise concurrente viole gravement ses obligations contractuelles (ATF 105 IV 307 consid. 3a).

E. 3.2.1

Le recourant fait valoir qu'il s'est vu confier les cartes de débit de l'entreprise D. _____ dans un but précis et unique, à savoir pour procéder à des achats de matériel pour la société et qu'il n'avait en aucun cas l'indépendance nécessaire pour que l'on puisse le considérer comme un gérant. Il n'a pas pu au demeurant violer son devoir de gestion ou de sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'entreprise, puisqu'il avait pour unique tâche de procéder à des achats de matériel.

Selon l'état de fait cantonal, qui lie la cour de céans, à moins que celui-ci ne soit manifestement inexact (cf. art. 97 al. 1 et 105 al. 1 LTF), les parties avaient convenu que le recourant s'occupait de tout, à savoir de la recherche de chantiers, des paiements, etc., et gérait la société, l'intimé s'occupant encore de son restaurant (jugement attaqué p. 21). Contrairement à ce qu'affirme le recourant, son activité ne se limitait donc pas à acheter du matériel, mais consistait à gérer la société, du moins "toute la partie exécutive" de celle-ci (jugement attaqué p. 3). Il bénéficiait ainsi d'un pouvoir, au moins de fait, d'intervenir de façon indépendante dans les affaires de l'entreprise, de sorte que la qualité de gérant doit lui être reconnue.

E. 3.2.2

Le recourant soutient que, compte tenu des bénéfices réalisés par la société, il était en droit de percevoir une rémunération pour l'activité déployée et qu'en conséquence, il n'a pas causé de dommages à l'intimé, ni ne savait pertinemment qu'il faisait supporter à la société des charges qui ne lui incombaient pas. Par cette argumentation, le recourant s'écarte toutefois à nouveau de l'état de fait cantonal, qui lie la cour de céans (cf. art. 97 al. 1 et 105 al. 1 LTF). En effet, selon l'état de fait cantonal, le recourant et l'intimé s'étaient associés dans une entreprise active dans le domaine du paysagisme et devaient se répartir un éventuel bénéfice; ils n'avaient pas signé de contrat de travail ni en conséquence convenu d'un salaire en faveur du recourant (cf. jugement attaqué p. 21). Il ne ressort pas non plus de l'état de fait cantonal que l'entreprise aurait fait un bénéfice. En conséquence, en puisant dans les comptes de la société pour ses besoins personnels, le recourant a lésé sciemment et volontairement les intérêts de la société, en violation de ses obligations contractuelles, et s'est ainsi rendu coupable de gestion déloyale. Les griefs soulevés par le recourant doivent donc être rejetés dans la mesure de leur recevabilité.

E. 4

A titre préventif, le recourant fait valoir que l'infraction d'abus de confiance ne saurait être retenue.

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur cette argumentation, dans la mesure où la cour de céans a confirmé la qualification de gestion déloyale pour les faits reprochés au recourant.

E. 5

Le recourant sollicite qu'un sursis total lui soit accordé au sens de l' art. 42 al. 1 CP .

E. 5.1

Aux termes de l' art. 42 al. 1 CP , le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté 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. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 186; 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 6; arrêt 6B_849/2020 du 5 novembre 2020 consid. 2.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.; 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5; arrêt 6B_147/2021 du 29 septembre 2021 consid. 3.2).

Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'abus ou d'excès de ce pouvoir (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 p. 139; 144 IV 277 consid. 3.1.1 p. 281).

E. 5.2

La cour cantonale a refusé d'octroyer le sursis au recourant, considérant que le pronostic quant à son comportement futur était défavorable. Elle a relevé que le recourant tentait encore de justifier ses actes répréhensibles et minimisait ses fautes et sa responsabilité et qu'il n'y avait en conséquence aucune prise de conscience. Elle a insisté sur les antécédents du recourant, constatant que ses précédentes condamnations pénales, notamment pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, faux dans les titres ou violation d'une obligation d'entretien, ne l'avaient pas dissuadé de commettre une nouvelle infraction. Enfin, elle a ajouté que le recourant avait repris une activité d'indépendant, ce qui lui apparaissait relativement inquiétant considérant le profil de l'intéressé (jugement attaqué p. 26).

E. 5.3.1

Le recourant soutient que la reprise d'une activité indépendante devrait constituer un élément en sa faveur, dès lors qu'il s'agit d'un signe qu'il a choisi de reprendre sa vie en main. Il ajoute qu'il s'est entouré d'une comptable pour la gestion de l'administratif de la société et que celle-ci est florissante.

Il est vrai qu'un nouvel emploi est souvent le signe d'un développement positif de l'intéressé et constitue un élément favorable pour l'octroi du sursis. En l'occurrence, le recourant a commis l'infraction reprochée dans le cadre de la gestion d'une entreprise, de sorte que la reprise d'une activité en tant qu'indépendant pourrait créer un terrain propice à la commission de nouvelles infractions du même genre. En retenant la reprise de cette activité en tant qu'indépendant comme un élément défavorable, la cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral. Lorsque le recourant soutient qu'il a engagé une comptable et que sa nouvelle activité est florissante, il invoque des faits nouveaux qui ne figurent pas dans le jugement cantonal; dans cette mesure, son argumentation est irrecevable.

E. 5.3.2

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir retenu un défaut de prise de conscience. Il lui reproche d'avoir passé sous silence le fait qu'il poursuivait le remboursement de M. E._____.

Par cette argumentation, le recourant fait valoir un fait qui ne figure pas dans le jugement cantonal, de sorte que son argumentation est irrecevable. Au demeurant, cet élément ne paraît pas d'une grande pertinence, dans la mesure où, comme le recourant le relève lui-même, il ne concerne pas l'infraction pour laquelle la peine est prononcée.

E. 5.4

En définitive, le recourant ne cite aucun élément, propre à modifier le pronostic défavorable, qui aurait été omis ou pris en considération à tort. Au vu de l'ensemble des circonstances, à savoir notamment des nombreux antécédents et de l'absence de prise de conscience, la cour cantonale n'a pas abusé du large pouvoir d'appréciation qui lui est accordé en la matière en retenant un pronostic défavorable et en refusant en conséquence le sursis. Le grief tiré de la violation de l' art. 42 al. 1 CP est donc infondé. Pour le surplus, le recourant ne conteste en aucune manière le choix de la peine (art. 41 CP).

E. 6

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Comme il était dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF) et le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable.

La cause étant jugée, la demande d'effet suspensif n'a plus d'objet, à supposer qu'elle en eût un, le recours étant de plein droit suspensif en ce qui concerne la condamnation à une peine privative de liberté ferme (art. 103 al. 2 let. b LTF).

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