

# **VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 151 vom 29. März 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_151](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2017___151)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 151 du 29 mars 2017

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 151 del 29 marzo 2017

## **Regeste**

GESTION DÉLOYALE | 158 ch. 2 CP

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, Commentaire de la LTF, 2 e éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF ; CREP 23 avril 2012/197).

### **E. 2**

L'appelant soutient qu'il conviendrait d'instruire conformément aux instructions du Tribunal fédéral et qu'au vu de l'étendue du changement des reproches qui lui sont faits, la cause devrait être renvoyée au premier juge afin que le double de degré de juridiction soit préservé. Il est vrai que l'appelant a droit à un double de degré de juridiction en application des art.

### **E. 7**

CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) et 2 du 7 e protocole additionnel à la CEDH du 22 novembre 1984 (RS 0.101.07). Ce droit lui est garanti et il en bénéficie. On ne saisit toutefois pas pourquoi la Cour de céans, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, ne serait pas en mesure de procéder elle-même à un éventuel complément d'instruction sur un point qui n'aurait pas été pris en compte par l'autorité de première instance. De plus, l'infraction reprochée à l'appelant et les faits à prendre en considération sont toujours les mêmes. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer la cause au premier juge. En outre, dès lors que toutes les pièces utiles au renvoi de la cause figurent au dossier, il n'est pas nécessaire de procéder à une instruction complémentaire sous réserve de l'audition du témoin entendu le 29 mars 2017. Enfin, il n'est pas nécessaire de retrancher du dossier le mémoire d'Z.\_\_\_\_\_ du 22 janvier 2016, celui-ci n'ayant aucune influence sur le sort du renvoi de la cause à la Cour de céans. 3. 3.1 L'appelant fait valoir que le contrat de courtage était exclusif et que la commission était due même si sa mandante ou un tiers trouvait un acheteur et même si lui-même procédait à la vente du matériel puisque cela

correspondait à la volonté de sa mandante. Il ajoute qu'Z.\_\_\_\_\_ n'a pas établi un quelconque dommage, puisqu'elle n'a pas prouvé qu'elle aurait pu vendre le matériel à plus de 10'000 francs. Dans la mesure où tous les objectifs du contrat de courtage étaient atteints (vente des biens et remise des locaux), l'appelant considère qu'il avait toutes les raisons de considérer que la commission prévue lui était due. S'agissant de ses intentions, l'appelant fait valoir qu'il estimait qu'une partie du produit de la vente lui revenait à titre d'honoraires, que cette somme était toujours sur les comptes de sa société de courtage durant l'année 2013 et qu'il aurait pu la restituer avant la faillite prononcée le 3 juillet 2014 (« Ersatzbereitschaft »). Il ajoute que, dès lors qu'il a eu des frais en relation avec le mandat et qu'il a accompli du travail en vue de la remise du commerce (annonces, plaquette, visites sur place, inventaire du mobilier et mise en ligne sur le site internet de sa société), il avait droit en totalité ou pour une bonne partie à la somme de 10'000 fr. et que cette question relève du droit civil et non du droit pénal, de sorte que l'infraction de l'art. 158 CP est exclue. Il considère que l'absence d'intention délictueuse pourra être également être établie par l'audition du témoin T1.\_\_\_\_\_.

3.2 Aux termes de l'art. 158 ch. 2 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura abusé du pouvoir de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires du représenté sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La loi n'énonce pas expressément l'exigence que le contrat principal conclu grâce à l'activité du courtier soit conforme aux désirs du mandant. Tant la jurisprudence que la doctrine sont pourtant unanimes à considérer que le mandant n'entend pas rémunérer le courtier pour la conclusion d'un contrat quelconque, mais pour la conclusion d'un contrat conforme à ses attentes et lui permettant d'atteindre le but recherché (...). L'exigence de la conformité du contrat principal avec les désirs du mandant relève au fond de la correcte exécution du contrat de courtage (art. 394 al. 1 et 397 CO par renvoi de l'art. 412 al. 2 CO (...)). L'examen de l'équivalence entre le contrat désiré par le mandant et le contrat effectivement conclu dépend, d'après le Tribunal fédéral, du but assigné par le courtage à l'activité du courtier (...). Il convient de se pencher plus particulièrement sur le résultat économique escompté par le mandant (...). Lorsqu'on procède à l'analyse des exigences du mandant, il convient de distinguer celles qui constituent de simples souhaits et celles qui au contraire sont de réelles conditions du droit au salaire. Seules les secondes nous intéressent ici. C'est au mandant qu'il incombe de prouver qu'il a entendu faire dépendre le droit au salaire d'une exigence particulière. De telles conditions devaient être reconnaissables par le courtier (...). Il convient donc dans un premier temps de rechercher quel était le but économique poursuivi par le mandant et si ce but était reconnaissable par le courtier (Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, thèse 1992, pp. 397-400). Le principe d'équivalence doit naturellement s'appliquer aux exigences du prix que pourrait poser le mandant. Si celui-ci est acheteur, il fixe généralement un montant à ne pas dépasser, tandis que s'il est vendeur, il fixe une limite inférieure (...). La question que nous devons résoudre ici est la suivante : l'indication de prix donnée par le mandant a-t-elle une simple valeur indicative ou au contraire constitue-t-elle une réelle condition du droit au salaire ? (...) Il suffit que, d'après les principes d'interprétation habituels, la volonté du mandant ressorte clairement du contrat (...). Dans l'hypothèse où l'indication d'un prix dans le mandat constituait une condition, le courtier n'a pas droit à sa provision, ni même à une partie de celle-ci lorsque le prix minimum n'a pas été atteint et quand bien même son activité a favorisé la conclusion du contrat (...). Le Tribunal fédéral n'a pas exclu l'application du

principe, énoncé par la doctrine, qui, en cas de conclusion du contrat principal à un prix inférieur au prix limite fixé par le mandant, prévoit ceci : « Si le contrat est conclu avec une différence qui ne dépasse en tout cas pas le montant de la provision convenue (plus exactement : qui est inférieure à ce montant), ce qui dépasse cette différence est en tout cas dû, même si une limite inférieure de prix a été fixée dans la convention (ibidem, pp. 412-415). 3.3 En l'espèce, l'appelant perd de vue que le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la Cour de céans afin que celle-ci détermine son dessein lorsqu'il a transféré le prix de la vente du matériel sur le compte de sa société de courtage, ainsi que le droit de dite société à une provision de courtage et le montant éventuel de celle-ci (cf. consid. 1.3.2). En outre, les juges fédéraux ont retenu que l'appelant avait porté atteinte aux intérêts pécuniaires de V.\_\_\_\_\_SA qui s'était trouvée privée de son matériel sans avoir bénéficié du prix de vente en contrepartie : l'existence d'un dommage est par conséquent clairement établie, de même que la perte définitive du montant de 10'000 fr. qui a été englouti dans la faillite d'E.\_\_\_\_\_Sàrl (cf. let. C et consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral). Selon le contrat de courtage, la commission forfaitaire était de 10'000 fr., respectivement 10 % du prix de vente si le prix obtenu était supérieur à 100'000 francs. Il était en outre indiqué : « Prix de vente souhaité : CHF 55'000.- (cinquante-cinq mille fr.). Le prix indiqué est un prix de base commission incluse, le mandataire a droit à la commission convenue, qui sera calculée sur le prix final obtenu ». Le prix de vente fixé ne pouvait donc de bonne foi être compris que comme une condition à la rémunération et non comme une simple directive. Il est vrai qu'Z.\_\_\_\_\_ a ensuite modifié ses instructions. En effet, dès lors qu'elle avait cessé son activité au 31 août 2011 et que le contrat de bail continuait à courir, Z.\_\_\_\_\_ a informé l'appelant, le 17 janvier 2012, qu'elle avait trop de frais avec l'institut, qu'il devait trouver un repreneur pour le bail car elle vendrait elle-même le matériel et qu'elle ne pouvait plus attendre (P. 31/5). Le 6 mars 2012, elle lui a demandé de baisser le prix à 35'000 fr. (P. 31/16) et, le 8 mars 2012, elle lui a demandé de baisser le prix ou de trouver quelqu'un qui reprenne le bail, car une de ses amies pouvait acquérir les machines (P. 31/18). La dernière instruction d'Z.\_\_\_\_\_ est claire : soit le prix du fonds de commerce pouvait encore être baissé, soit son mandataire trouvait un repreneur pour le bail, puisqu'elle avait trouvé une personne intéressée à acheter le matériel. Le courriel du 8 mars 2012 ne pouvait en aucun cas être interprété comme une demande de vendre le fonds de commerce à 10'000 fr. et encore moins comme une demande de vendre le matériel uniquement. En s'écartant ainsi grossièrement des dernières instructions qui lui avaient été données, l'appelant a violé les termes du mandat confié et n'a pas respecté le principe d'équivalence selon lequel l'activité du courtier doit être conforme aux désirs du mandant. Cette violation de contrat entraîne par conséquent la déchéance du droit du courtier à la rémunération pour l'activité déployée. L'appelant indique que le contrat de courtage prévoyait que la venderesse devait participer aux frais administratifs à hauteur de 1'500 fr. en cas de résiliation du contrat. Or, le contrat n'a jamais été résilié par aucune des parties, ce que l'appelant admet par ailleurs (cf. déterminations du 5 janvier 2017, p. 8). L'appelant fait valoir qu'il a eu des frais dans le cadre de l'exécution de son mandat. Toutefois, comme exposé ci-dessus, dans la mesure où il a abusé de son pouvoir de représentation, il n'a pas droit à son salaire, respectivement n'a pas droit au remboursement des frais engagés pour son activité de courtier. De surcroît, on ne trouve nulle clause dans le contrat de courtage selon laquelle les frais effectifs engagés par le courtier devaient être remboursés indépendamment des attentes du mandant. L'argument de l'appelant sur sa volonté et sa capacité de restituer la somme de 10'000 fr. (« Ersatzbereitschaft ») avant la faillite de sa société de courtage en date du 3 juillet 2014 ne

convainc pas. En effet, l'appelant a vendu le matériel le 13 mars 2012. Il savait qu'Z.\_\_\_\_\_ avait intenté une action civile le 30 mars 2012 dans le but de récupérer les actions qu'elle avait cédées et il savait aussi qu'elle avait déposé une demande au fond auprès du juge civil le 23 juillet 2012 afin d'obtenir une indemnisation de son dommage à hauteur de plus de 80'000 francs. Au cours de l'audience d'appel, l'appelant a fait valoir qu'il n'avait pas eu le temps d'établir un décompte final et de redistribuer l'argent. Or, s'il avait vraiment voulu conserver la possibilité de restituer ce montant comme il le prétend, il aurait pu consigner cette somme jusqu'à droit connu sur le litige civil, d'autant que la faillite de sa société de courtage n'est intervenue que deux ans plus tard. Il n'a rien fait de tel. Le fait qu'Z.\_\_\_\_\_ ne serait pas allée à un rendez-vous fixé le lundi précédant le dépôt de sa plainte pénale du 23 juillet 2012, selon ce que l'appelant a déclaré au cours de l'audience d'appel, n'y change rien. En définitive, en versant le produit de la vente du matériel directement sur le compte de sa société de courtage, soit en s'octroyant une commission à laquelle il n'avait pas droit, l'appelant s'est approprié une valeur patrimoniale de manière illicite. Le caractère choquant du résultat économique de la transaction ne pouvait pas lui échapper. Le dessein d'enrichissement illégitime est ainsi réalisé, à tout le moins par dol éventuel. 3.4 S'agissant de la peine infligée, la Cour de céans fait entièrement sienne la motivation du premier juge au sujet des circonstances à charge et à décharge du prévenu (art. 82 al. 4 CPP ; cf. jgt, pp. 18-19). La peine de 90 jours-amende doit par conséquent être confirmée. La quotité du jour-amende, arrêtée à 50 fr., et l'octroi du sursis assorti d'un délai d'épreuve de deux ans apparaissent également adéquats. 4. Conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral, il est pris acte qu'Z.\_\_\_\_\_ n'a pas qualité de partie, puisqu'elle n'est pas directement lésée par l'infraction du recourant. Celle-ci n'a donc pas droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure au sens de l'art. 433 CPP. 5. Il résulte de ce qui précède que l'appel de J.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que le chiffre III de son dispositif est supprimé. L'appelant perd sur sa condamnation pour gestion déloyale, mais obtient gain de cause sur le fait qu'Z.\_\_\_\_\_ n'a pas qualité de partie. Les frais d'appel, par 1'830 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront par conséquent mis par moitié à la charge de l'appelant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

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