

# VD\_FINDINFO Jug / 2020 / 21 vom 17. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2020___21)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2020 / 21 du 17 juin 2019

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2020 / 21 del 17 giugno 2019

## Regeste

ABUS DE CONFIANCE, FIXATION DE LA PEINE, PEINE PÉCUNIAIRE, AMENDE | 138 ch. 1 CP, 34 CP, 42 al. 4 CP

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

### E. 2

Selon l'art. 398 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al.

### E. 3

let. c). 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 (Eugster, in : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel (cf. infra consid. 3.1).

#### E. 3.1

L'appelante conteste sa condamnation pour abus de confiance. Elle fait valoir qu'elle disposait d'une créance de 16'500 fr. à l'encontre de l'association plaignante, de sorte qu'aucun dessein d'enrichissement illégitime ne pourrait lui être reproché. Sa créance reposerait sur un droit aux prestations de l'association découlant de l'art. 2 de son règlement du 11 janvier 2015 (P. 10/10).

#### E. 3.2

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un

tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'auteur doit avoir acquis la possibilité de disposer de valeurs patrimoniales qui appartiennent économiquement à autrui, mais, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou à un autre rapport juridique, il ne peut en faire qu'un usage déterminé, à savoir les conserver, les gérer ou les remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste à utiliser les valeurs patrimoniales contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 précité ; ATF 121 IV 23 consid. 1c). Sont des valeurs patrimoniales confiées les sommes encaissées par un mandataire pour le compte du mandant (ATF 101 IV 162 consid. 2a). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 ; ATF 118 IV 32 consid. 2a ; TF 6B\_1383/2016 du 16 mai 2018 consid. 1.1). Tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 123 IV 155 consid. 1a ; ATF 121 IV 249 consid. 3a et les arrêts cités). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance du délai déterminé s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis ( ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 ; ATF 118 IV 27 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur paie la contre-valeur (ATF 107 IV 166 consid. 2a), s'il avait à tout moment, ou le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ( Ersatzbereitschaft ; ATF 118 IV 32 consid. 1a) ou encore s'il était en droit de compenser ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 6B\_1265/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.1 ; TF 6B\_1383/2016 précité). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il a vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'ils puissent constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, ne sont en revanche pas déterminants (ATF 105 IV 29 précité).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelante se méprend lorsqu'elle affirme qu'elle possédait une créance à l'encontre de l'association plaignante d'un montant de 15'500 fr. correspondant aux frais de rapatriement et d'enterrement de son mari. Premièrement, lorsqu'elle a effectué les prélèvements dans la trésorerie de l'association, elle savait que la caisse pour frais de rapatriement était vide en raison des détournements de l'une de ses membres, qui a ensuite été condamnée pour abus de confiance le 1<sup>er</sup> novembre 2018. Contrairement à ce que l'appelante soutient, elle n'avait aucun droit de prélever la somme de 17'000 fr. dans la caisse de secours de l'association, en remplacement d'une hypothétique somme d'argent qui aurait selon elle dû se trouver dans la caisse de rapatriement. Deuxièmement, les statuts de

l'association, de même que le mode de fonctionnement de celle-ci, ne permettaient pas à la prévenue de prélever directement en sa faveur un quelconque montant en raison du décès de son mari, sans décision préalable d'un organe de l'association. En effet, le règlement de l'association mentionne expressément dans ses dispositions l'aide procurée « en cas de malheur » (art. 2) ou l'aide attribuée (art. 3), de sorte qu'à l'évidence, la prévenue devait obtenir l'autorisation de l'association, en justifiant ses frais de rapatriement pour être indemnisée. Elle n'a pas agi de la sorte et a, au contraire, profité de ses prérogatives de présidente de l'association pour s'approprier indûment les montants confiés. Elle devait d'autant s'adresser aux organes de l'association qu'aucun cas de frais de rapatriement ne s'était encore présenté et que les prélèvements effectués plaçaient l'association dans une situation financière délicate, compte tenu des détournements déjà commis par l'ancienne caissière. En sa qualité de présidente, elle a ainsi gravement violé ses devoirs de gestion, agissant dans son intérêt personnel exclusivement et contrairement aux buts de l'association. A cela s'ajoute que les justificatifs présentés durant la procédure pour les frais de rapatriement sont loin d'atteindre le montant allégué de 15'500 francs. La seule pièce produite en relation avec de tels frais est une facture non datée (P. 10/7) de CFA (Cameroun) 1'035'000, soit d'environ 1'700 francs. De plus, il s'agit de frais funéraires et plus précisément un devis pour une tombe, et non de frais de rapatriement, quand bien même B.J. \_\_\_\_\_ est décédé en Suisse et aurait, selon ses dires, été enterré au Cameroun. Même si l'on prend en considération les autres montants allégués par la prévenue (PV aud. 3, R. 7 ; jugement, p. 12), le total est très éloigné des sommes prélevées par la prévenue dans la trésorerie de l'association et la plupart des postes ne correspondent pas à des frais de rapatriement (pompes funèbres en Suisse, avis mortuaire, etc). La prévenue n'a ainsi fourni aucune pièce justificative sérieuse pour fonder ses prétentions. De toute manière et contrairement à ce que soutient l'appelante, le montant d'une éventuelle indemnité correspondrait quoi qu'il en soit aux frais effectifs de rapatriement, selon les termes clairs du règlement, et non à l'addition des cotisations des différents membres pour ce poste, comme elle semble le soutenir. A cet égard, les déclarations de L. \_\_\_\_\_, représentante de la plaignante, lors de l'audience de première instance (jugement en p. 3) ne sont pas décisives, dès lors que le règlement de l'association doit être interprété conformément à son but, qui est la solidarité des membres en cas de décès et non l'enrichissement de l'un d'eux en raison de ce décès. Enfin, l'appelante ne conteste pas avoir reçu la somme de 6'000 fr. (soit deux fois 3'000 fr.) de la part de l'association ensuite du décès de son époux, somme qui n'est pas litigieuse et qui correspond aux prestations qui devaient lui être versées par l'association. On ne voit finalement pas en quoi l'appelante aurait dû obtenir davantage que la somme qui lui avait déjà été octroyée. En fin de compte, l'abus de confiance porte sur la somme de 17'000 fr. prélevée indûment dans la caisse de secours. En définitive, les prétentions que l'appelante fait valoir pour de prétendus frais de rapatriement sont infondées et la compensation invoquée n'est qu'un prétexte utilisé a posteriori pour justifier ses détournements. Pour le reste, comme présidente et caissière, la prévenue a agi dans le dessein de s'enrichir illégitimement en s'appropriant l'argent de l'association, alors qu'elle avait un pouvoir de disposition sur ces actifs qui lui étaient confiés dans un but précis, soit la solidarité en cas de deuil. La condamnation pour abus de confiance doit ainsi être confirmée.

#### **E. 4.1**

L'appelante invoque ensuite, à titre subsidiaire, une erreur sur les faits, voire concernant l'illicéité de son comportement. Elle aurait eu toutes les raisons de croire qu'elle avait le

droit à une somme de 15'500 fr. provenant de la caisse de rapatriement de l'association.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 13 al. 1 CP, agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention de réaliser la disposition pénale en question fait alors défaut. Dans une telle configuration, l'auteur doit être jugé selon son appréciation erronée, si celle-ci lui est favorable (cf. ATF 129 IV 238 consid. 3.1, JdT 2005 IV 87 ; TF 6B\_1012/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.2 ; TF 6B\_220/2015 du 10 février 2016 consid. 3.4.1). La punissabilité de la négligence entre éventuellement en considération lorsque l'erreur aurait pu être évitée en usant des précautions voulues et que la négligence est réprimée par la loi (art. 13 al. 2 CP). Les erreurs sur tous les éléments constitutifs d'une infraction qui impliquent des conceptions juridiques entrent dans le champ de l'art. 13 CP et non de l'art. 21 CP (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 et 3.2). Il s'ensuit que pour examiner la question de l'erreur, le juge doit, préalablement, constater les éléments de fait déterminant les conditions subjectives de l'infraction. Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit. Déterminer ce que l'auteur d'une infraction a su, cru ou voulu et, en particulier, l'existence d'une erreur relève de l'établissement des faits (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2 ; TF 6B\_526/2014 du 2 février 2015 consid. 2 et les références citées). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21, 1<sup>re</sup> phr., CP). Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut lui être adressé parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux. En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21, 2<sup>e</sup> phr., CP). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait. Savoir si une erreur était évitable ou non est une question de droit. La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (TF 6B\_526/2014 déjà cité consid. 2).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, à supposer existante, l'appréciation erronée sur laquelle se serait fondée la prévenue aurait pu être facilement écartée si elle avait demandé à tout autre membre de l'association de confirmer son prétendu droit à être indemnisée. Au contraire, le vérificateur des comptes de l'association, H. \_\_\_\_\_, a déclaré que les explications de la prévenue à propos de son prétendu droit à la somme de 17'000 fr. prélevée « ne tenaient pas la route ». Il a par ailleurs indiqué qu'à chaque réunion durant l'année 2017, la prévenue avait tenu le même discours devant toute l'assemblée (PV aud. 2, R. 6), ce qui confirme qu'elle devait se savoir non légitimée à prélever cette somme d'argent, qui ne lui avait manifestement pas été accordée par les membres de l'association. Au surplus, la prévenue a elle-même déclaré que

l'assemblée générale lui avait signifié son désaccord à sa prétention supplémentaire de 12'000 fr., puisqu'elle a indiqué qu'elle n'avait jamais pu obtenir ce montant et que l'assemblée lui avait fait savoir qu'elle devrait demander cet argent directement à Z. \_\_\_\_\_, qui avait précédemment vidé la caisse de rapatriement (PV aud. 3, R. 7, p. 4). Elle a donc admis avoir soustrait 17'000 fr. de la caisse de secours tout en sachant qu'elle agissait à l'encontre de la volonté de l'assemblée. Les éléments qui précèdent excluent ainsi l'application des art. 13 et 21 CP.

### **E. 5.1**

L'appelante conteste ensuite le montant du jour-amende, qui devrait être ramené à 10 fr., compte tenu de sa financière modeste.

### **E. 5.2**

L'art. 34 CP, dans sa formulation en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au juge les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende (al. 3). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (al. 4). L'art. 34 CP a été modifié avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 34 dispose que, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (al. 1). En règle générale, le jour-amende est de 30 fr. au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). L'ancien art. 34 al. 2 CP n'étant pas plus favorable à la prévenue s'agissant du calcul du jour-amende, le nouveau droit doit être appliqué (cf. art. 2 al. 2 CP). Pour déterminer le montant du jour-amende, le juge se fonde en premier lieu sur le revenu de l'auteur au moment du jugement, en prenant en compte les revenus en tous genres et de n'importe quelle source. Le juge se référera aux critères élaborés en droit de la famille. Entrent ainsi en considération le salaire, le revenu de l'activité indépendante, les gratifications, les rentes, les pensions, l'aide sociale, la fortune immobilière, les titres et autres placements de capitaux ainsi que les prestations en nature, telles que le loyer directement payé par les autorités en charge de l'aide sociale (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 18 ad art. 34 CP et les références citées).

### **E. 5.3**

En l'espèce, compte tenu du fait que l'assurance-maladie de l'appelante est entièrement subsidiée, que son loyer s'élève à 795 fr., et qu'elle perçoit une rente AVS ainsi que des prestations complémentaires totalisant 1'721 fr. par mois, on peut confirmer le montant du jour-amende de 15 fr. retenu par le premier juge, qui est adéquat, au vu de sa situation financière.

### **E. 6.1**

L'appelante conteste enfin l'amende de 300 fr. prononcée à titre de sanction immédiate, soutenant que cette sanction ne reposerait sur aucune base légale, l'art. 138 CP ne permettant pas le prononcé d'une amende.

#### **E. 6.2**

Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer une amende en plus d'une peine avec sursis.

#### **E. 6.3**

L'appelante perd de vue la teneur de l'art. 42 al. 4 CP, qui permet clairement de cumuler l'amende avec une peine pécuniaire avec sursis. En l'espèce, une sanction immédiate est nécessaire pour que la prévenue prenne conscience des conséquences de ses actes, alors qu'elle conteste toute responsabilité contre l'évidence.

#### **E. 7**

Vu l'issue de la cause et la condamnation de l'appelante, les griefs relatifs aux conclusions civiles et à la libération du séquestre doivent être rejetés.

#### **E. 8**

En conclusion, l'appel formé par A.J. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Le défenseur d'office de A.J. \_\_\_\_\_, Me Raphaël Tatti, a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée totale de 9 heures et 30 minutes d'activité, y compris 3 heures effectuées par un avocat-stagiaire (P. 66), dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Au tarif de 180 fr. de l'heure pour un avocat breveté et de 110 fr. de l'heure pour un avocat-stagiaire (cf. art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par analogie en vertu de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), il convient d'allouer au défenseur d'office un montant de 1'500 fr. à titre d'honoraires. A cela s'ajoutent un forfait pour les débours de 2% (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3bis RAJ), par 30 fr., une vacation par 80 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 123 fr. 95. Partant, une indemnité d'un montant total de 1'859 fr. 45 sera allouée à Me Raphaël Tatti. Vu l'issue de la cause, les frais de deuxième instance, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 1'940 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelante, par 1'859 fr. 45, le tout totalisant 3'799 fr. 45, doivent être mis à la charge de l'appelante A.J. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité d'office ne sera exigible que pour autant que la situation économique de l'appelante le permette (art. 135 al. 4 CPP).

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