

# VD\_FINDINFO Jug / 2022 / 9 vom 4. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2022\\_\\_\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___9)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2022 / 9 du 4 mai 2021

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2022 / 9 del 4 maggio 2021

## Regeste

ACTE JURIDIQUE, CONSTATATION DES FAITS, GESTION DÉLOYALE DES INTÉRÊTS PUBLICS, PRÉSOMPTION D'INNOCENCE, PRINCIPE DE L'ACCUSATION, IN DUBIO PRO REO, ENRICHISSEMENT ILLÉGITIME, FIXATION DE LA PEINE, CONCOURS D'INFRACTIONS, PEINE PÉCUNIAIRE, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | 314 CP, 34 al. 2 CP, 42 al. 1 CP, 47 CP, 49 al. 2 CP, 10 CPP (CH), 325 al. 1 let. f CPP, 398 al. 3 let. b CPP (CH), 9 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par des parties ayant qualité pour recourir (art. 381 al. 1 et 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de B.D. \_\_\_\_\_ et du Ministère public sont recevables.

### E. 2

La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (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 (TF 6B\_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B\_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B\_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

### E. 3

Selon l'art. 314 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre se rendent coupable de gestion déloyale des intérêts publics. Les éléments constitutifs objectifs consistent donc dans la qualité de fonctionnaire ou de membre d'une autorité de l'auteur, un comportement typique se traduisant par un acte juridique violant un devoir de défendre les intérêts publics, un résultat sous la forme d'une lésion d'un intérêt public et un lien de causalité (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire, Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 6 ad art. 314 CP). Comme le relève la jurisprudence, pour que l'infraction

puisse être retenue, il faut que les intérêts publics, qui peuvent être financiers ou moraux (ATF 117 IV 286 consid. 4c, JdT 1994 IV 44 ; ATF 114 IV 133 consid. 1b, JdT 1990 IV 20), soient lésés par un acte juridique ou par les effets de ceux-ci (ATF 109 IV 168 consid. 1, JdT 1984 IV 143 ; ATF 101 IV 407 consid. 2, rés. in JdT 1977 IV 46). Sur le plan subjectif, l'infraction nécessite une intention – le dol éventuel étant suffisant – et le dessein particulier de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (Dupuis et al., op. cit., n. 33 s. ad art. 314 CP).

### **E. 3.1**

Conformément à l'interprétation classique de l'art. 110 al. 3 CP, le critère déterminant pour revêtir la qualité de fonctionnaire réside dans la nature officielle de la fonction confiée, à savoir l'accomplissement de tâches de droit public incombant au service public (ATF 141 IV 329, JdT 2016 IV 145 ; ATF 135 IV 198 consid. 3.3, JdT 2011 IV 51). Les fonctionnaires sont subordonnés à une autorité et ils exécutent les décisions de cette dernière, de même que les tâches qu'elle leur confie. Un fonctionnaire se distingue par conséquent du membre d'une autorité par le fait qu'il est subordonné à une autorité dans la prise des décisions (Calderari, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II [ci-après : CR CP II], Bâle 2017, n. 8 ad art. 314 CP). Le membre d'une autorité exerce, individuellement ou collectivement (soit dans un organe collégial ; cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, Volume II, 3 e éd., Berne 2010, n. 5 ad art. 314 CP), un des trois pouvoirs de l'Etat. Une parcelle de pouvoir suffit pour autant que l'intéressé ne soit pas subordonné à une autorité pour prendre les décisions. La notion peut viser les membres d'organes suprêmes d'entités administratives décentralisées, d'autres entités publiques ou parapubliques, ainsi que d'entités privées délégataires de tâches publiques (Calderari, op. cit., n. 9 ad art. 314 CP ; Verniory, in : Moreillon et al. [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, 2 e éd., Bâle 2021, n. 5 ad art. 110 al. 3 CP). L'art. 41 al. 1 let. e Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) énonce dans une liste de buts sociaux que « la Confédération et les cantons s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que toute personne en quête d'un logement puisse trouver, pour elle-même et sa famille, un logement approprié à des conditions supportables ». Sous le titre marginal « Minimum vital et logement d'urgence », l'art. 33 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 ; BLV 101.01) dispose que « toute personne dans le besoin a droit à un logement d'urgence approprié et aux moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine ». De plus, l'art. 67 Cst-VD consacré au logement prévoit que « l'Etat et les communes, en complément des démarches relevant de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, veillent à ce que toute personne puisse disposer d'un logement approprié à des conditions supportables » (al. 1). A cet égard, ils encouragent notamment « la création d'un système d'aide personnalisée au logement » (art. 67 al. 2 in fine Cst-VD). L'art. 3 LL (Loi sur le logement du 9 septembre 1975 ; BLV 840.11) énonce la tâche communale suivante : « Les autorités communales s'efforcent de procurer un logement approprié aux familles et personnes établies sur leur territoire et à celles dont la présence dans la commune a une justification économique ou sociale ; elles doivent vouer une attention toute particulière aux familles et personnes qui se trouvent privées de leur logement pour des raisons indépendantes de leur volonté (vente ou démolition d'immeuble, évacuation d'appartement insalubre, expropriation, incendie, etc.) ». Selon l'art. 128j LC (Loi sur les communes du 28 février 1956 ; BLV 175.11), « toute commune peut fonder une association à but idéal, conformément aux articles 60 et suivants du Code civil suisse, avec une ou d'autres

communes ou avec des personnes privées. Elle peut aussi adhérer à une telle association ».

### **E. 3.2**

Les premiers juges ont considéré que B.D.\_\_\_\_\_ revêtait la qualité de fonctionnaire dans la mesure où il était membre président du Conseil de la W.\_\_\_\_\_, comme représentant des milieux économiques, ainsi que son co-directeur de fait (jugement, p. 46), et que cette fondation, créée par la J.\_\_\_\_\_, visait, selon l'art. 4 de ses statuts (P. 7/1), un but d'intérêt public : « offrir des logements de transition à des personnes domiciliées dans la Commune fondatrice, ou dans les Communes ayant adhéré au but de la fondation, et qui sont menacées de perdre ou qui ont effectivement perdu leur logement », et « mettre ainsi en œuvre toutes les mesures utiles ou nécessaires telles que définies dans le règlement de fondation ». Il s'agissait de l'exécution d'une tâche publique qui lui était déléguée en vue de faciliter le dialogue et la collaboration avec les milieux immobiliers, la fondation bénéficiant d'une exonération fiscale pour ce motif et étant financée presque en totalité par des subsides, soit par des fonds publics (jugement, p. 71). De plus, selon l'art. 5 des statuts, la fondation collaborait avec les autorités et services publics intéressés par ses domaines d'activités et le but statutaire. Le conseil de fondation, qui en était l'organe suprême, garantissait la réalisation du but statutaire (art. 12 des statuts). Il résulte des normes énoncées ci-dessus (cf. consid. 3.1 supra ) que l'analyse des premiers juges en ce qui concerne le fait que la W.\_\_\_\_\_ accomplissait des tâches de droit public ne peut qu'être partagée ; elle a en effet été créée pour faciliter l'accès au logement à un groupe particulier d'habitants des communes concernées, composé de personnes se retrouvant sans logement ou risquant de le perdre et ayant donc besoin d'un logement de transition. S'agissant de la nature officielle de la fonction exercée par le prévenu, il est constaté qu'il n'était pas soumis au Conseil de fondation dont il était membre, dès lors qu'il ne lui était pas subordonné dans ses décisions. Son appartenance à cet organe suprême, d'une fondation d'intérêt public, déléataire de tâches publiques, faisait de lui un membre de cette autorité. Quoi qu'il en soit, si l'on devait retenir un lien de subordination, comme l'ont fait les premiers juges, alors le prévenu devrait être considéré comme un fonctionnaire accomplissant une tâche publique. Au vu de ce qui précède, la première condition objective de l'infraction de l'art. 314 CP est réalisée.

### **E. 4**

Externalisation de la gestion des ressources humaines

#### **E. 4.1**

Appel de B.D.\_\_\_\_\_

##### **E. 4.1.1**

Les premiers juges ont retenu que, dès le début de l'activité de la W.\_\_\_\_\_ à la fin de l'année 2010, le prévenu avait secondé la directrice G.\_\_\_\_\_ notamment dans la gestion des ressources humaines, avec l'accord du Conseil de la fondation. Initialement et jusqu'en 2013, il était rémunéré sous forme de jetons de présence à 130 fr. l'heure. Courant 2013, les membres du conseil n'avaient plus touché de jetons de présence. Dès juillet 2013, I.\_\_\_\_\_ Sàrl avait régulièrement adressé des factures à la fondation pour des heures de « soutien » à 180 fr., puis des factures détaillées pour le travail effectué par B.D.\_\_\_\_\_. De l'aveu même du prévenu, aucun appel d'offres n'avait été effectué avant qu'I.\_\_\_\_\_ Sàrl n'envoie ses premières factures à la fondation, ce qui avait privé cette dernière de pouvoir bénéficier d'éventuels tarifs plus concurrentiels. En outre, le tarif horaire de 180 fr.

n'avait pas non plus fait l'objet de discussions au sein du Conseil de fondation et avait été augmenté unilatéralement par le prévenu, qui s'était ainsi auto-favorisé via sa société, contrairement au Règlement de la fondation (jugement, pp. 54-56). Le Tribunal correctionnel a estimé qu'il convenait d'apprécier les agissements du prévenu en lien avec la gestion des ressources humaines de la fondation en deux temps, soit d'abord s'agissant des opérations facturées par I. \_\_\_\_\_ Sàrl pour le travail qu'il avait effectué personnellement, puis pour le travail effectué par son épouse C.D. \_\_\_\_\_. En ce qui concernait le premier volet, le tribunal a considéré, au bénéfice du doute, que, pour toute la période antérieure au contrat de mandat conclu entre la W. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ Sàrl le 5 septembre 2016, les prestations fournies à la fondation et facturées 180 fr. de l'heure l'avaient été par B.D. \_\_\_\_\_ personnellement et non par son épouse, et que celui-là avait unilatéralement majoré son tarif horaire antérieur de 50 fr., en le faisant passer de 130 à 180 fr., soit une augmentation de près de 30 %. Or, le prévenu n'était pas autorisé, selon l'art. 21 du Règlement de fondation, à prendre seul cette décision d'augmentation de tarif horaire. Celle-ci n'avait d'ailleurs jamais été discutée avec le Conseil de fondation et aucun d'appel d'offres n'avait été effectué pour comparer les tarifs. Ce faisant, B.D. \_\_\_\_\_ avait accordé un avantage illicite à sa société. Le tribunal a aussi relevé que le prévenu, notamment du fait de son expérience politique et de direction, connaissait les risques de conflits d'intérêts et savait que ce type de décision ne pouvait être pris par lui seul. Il savait également que l'augmentation de ses honoraires allait grever le budget de la fondation en augmentant ses charges. Le dessein d'enrichissement était dès lors réalisé. La surfacturation pratiquée par B.D. \_\_\_\_\_ via I. \_\_\_\_\_ Sàrl avait finalement entraîné, entre 2013 et 2018, un dommage de 5'280 fr. pour la fondation (105,6 heures x 50 fr.) et ces faits réalisaient l'infraction de gestion déloyale des intérêts publics (jugement, pp. 72-75).

#### **E. 4.1.2**

L'appelant invoque une violation de la maxime d'accusation. Il soutient en particulier qu'il ne pourrait pas être condamné pour avoir augmenté unilatéralement le tarif horaire à 180 fr., cet élément ne figurant pas dans l'acte d'accusation.

#### **E. 4.1.3**

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. 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, JdT 2017 IV 351 ; ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1, JdT 2015 IV 258). 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

#### **E. 4.1.4**

En l'espèce, la majoration du tarif horaire de 50 fr., soit de 130 à 180 fr., retenue par les premiers juges pour calculer le dommage (jugement, p. 75), soit l'avantage illicite, ne figure

pas spécifiquement dans l'acte d'accusation. Toutefois, son chiffre 1 a la teneur suivante : « L'accroissement des activités de la W. \_\_\_\_\_ a donné lieu à l'engagement de nouveaux collaborateurs, ce qui a parallèlement entraîné une augmentation de la charge de travail au niveau de la gestion des ressources humaines. Pour y faire face, B.D. \_\_\_\_\_ a proposé que son épouse soit engagée comme assistante RH, mais la directrice de la fondation s'y est opposée. Le prévenu a alors proposé de recourir à des prestataires externes. Dans sa séance du 8 octobre 2014, le Conseil de fondation a validé l'option consistant à passer un contrat de prestation avec une société de conseil. Sans procéder à un quelconque appel d'offres, B.D. \_\_\_\_\_ a mandaté la société I. \_\_\_\_\_ Sàrl dont il était associé gérant, privant ainsi la W. \_\_\_\_\_ de la possibilité de bénéficier de conditions tarifaires éventuellement plus avantageuses auprès d'une société concurrente. En conséquence, dès 2013, I. \_\_\_\_\_ Sàrl a facturé à la W. \_\_\_\_\_ des honoraires de CHF 180.- l'heure pour des prestations qui étaient fournies par l'épouse du prévenu. A partir du 1<sup>er</sup> septembre 2016, la rémunération convenue a été fixée à CHF 1'500.- par mois, sous réserve des travaux supplémentaires non compris dans la prestation de base, qui devaient faire l'objet d'une facturation séparée, avec le détail des tâches effectuées, pour le prix de CHF 130.- l'heure. Le contrat de mandat conclu à cet effet le 5 septembre 2016 entre la W. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a toutefois pas été porté à la connaissance du Conseil de fondation. Selon l'analyse comptable effectuée par la Brigade financière de la Police de sûreté vaudoise, I. \_\_\_\_\_ Sàrl a facturé à la W. \_\_\_\_\_ un montant total de CHF 52'623.- pour la gestion des ressources humaines durant la période de 2013 à avril 2018. Sur ce montant, une somme de CHF 3'700.- n'a pas fait l'objet d'une facturation détaillée conformément au contrat signé le 5 septembre 2016. Il s'avère en outre que le coût annuel moyen de la gestion des ressources humaines a passé de CHF 315.- par employé en 2013 à CHF 1'708.- par employé en 2017. » La facturation induite de prestations au tarif horaire de 180 fr., constitutive de gestion déloyale des intérêts publics selon l'acte d'accusation, intègre ainsi la facturation des 50 fr. supplémentaires de l'heure, par rapport au montant des jetons de présence de 130 fr. l'heure. Ce cadre suffit. Par ailleurs, les premiers juges ont de la sorte partiellement réfuté l'argument du prévenu selon lequel le Conseil de fondation avait consenti à ce que son travail soit externalisé, ce consentement ne portant pas sur une majoration de la rémunération. Le principe d'accusation n'a pas été violé dès lors que l'acte d'accusation comportait une description suffisante du comportement reproché pour permettre au prévenu de se défendre efficacement. En effet, il ne pouvait douter que si le principe même d'une facturation des honoraires n'était finalement pas retenu à charge, il conviendrait encore d'en justifier la quotité, une surfacturation constituant assurément un comportement répréhensible. En revanche, le chiffre 1 de l'acte d'accusation ne contient aucune mention du fait que le prévenu aurait surfacturé ses propres heures, seule son épouse y étant évoquée. Il ne pouvait dès lors être condamné pour gestion déloyale des intérêts publics s'agissant de ces faits. La défense obtient dès lors gain de cause à cet égard et B.D. \_\_\_\_\_ doit être libéré de l'infraction de l'art. 314 CP pour avoir causé, entre 2013 et 2018, un dommage de 5'280 fr. à la W. \_\_\_\_\_ en surfacturant ses heures par le biais de sa société I. \_\_\_\_\_ Sàrl.

## **E. 4.2**

Appel du Ministère public

### **E. 4.2.1**

S'agissant des prestations fournies par C.D. \_\_\_\_\_ en exécution du contrat du 5 septembre 2016, payées 33'700 fr. (P. 165, p. 19), les premiers juges ont écarté toute lésion

patrimoniale de la W. \_\_\_\_\_ dans la mesure où le prix payé correspondait aux prestations fournies, facturées à un prix considéré comme correct. Quant à un éventuel dégât d'image, soit un dommage idéal, les magistrats de première instance ont considéré que ce point était sans portée dès lors que le dessein spécial du prévenu de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite n'était de toute manière pas réalisé (jugement, pp. 75-76).

#### **E. 4.2.2**

Le Ministère public conteste la libération sur ce point en soutenant, d'une part, que la conclusion du contrat avec la propre société du prévenu, sans appel d'offres préalable et sans faire valider ce choix par le Conseil de fondation selon les principes de bonne gouvernance, violerait l'intérêt public de nature idéale consistant dans la confiance des citoyens dans le fonctionnement régulier de la fondation subventionnée d'intérêt public. D'autre part, le Ministère public estime que le dessein d'obtention d'un avantage illicite aurait porté sur la conclusion du contrat en tant que tel, en éludant le contrôle de l'entier du Conseil de fondation, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la valeur des prestations fournies correspondait au prix payé.

#### **E. 4.2.3**

L'intérêt public lésé par l'auteur d'une gestion déloyale des intérêts publics peut aussi bien être de nature patrimoniale que de nature idéale. Dans ce dernier cas, le préjudice est alors moral (Dupuis et al., op. cit., nn. 28 et 29 ad art. 314 CP et les réf. citées). Selon la jurisprudence, un intérêt public idéal est directement lésé lorsqu'un fonctionnaire porte atteinte, dans un arrangement fiscal, à la confiance des citoyens dans l'impartialité, ainsi que dans l'objectivité des autorités fiscales (ATF 114 IV 133 consid. 1b, JdT 1990 IV 20). Il en va de même lorsqu'un municipal a provoqué l'adjudication à une entreprise dont il possédait la moitié du capital-actions, en ne dissipant pas l'erreur de ses collègues au sujet d'une offre émise dans le cadre d'une soumission publique qui était sensiblement éloignée du cahier des charges (ATF 109 IV 168 consid. 4, JdT 1984 IV 143 ; Calderari, op. cit., nn. 25 et 28 ad art. 314 CP, qui fait aussi état des critiques de la doctrine). Tel est également le cas lorsque des règles fondamentales de l'aménagement du territoire sont lésées. En revanche, la simple violation des règles sur la récusation ne lèse pas un intérêt public (Corboz, op. cit., n. 29 ad art. 314 CP). Selon un arrêt plus récent, l'atteinte considérable à la confiance des citoyens dans l'égalité de traitement des candidats lors de l'attribution de marchés publics constitue un préjudice moral (TF 6B\_128/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.3.1, en allemand, dont la teneur exacte est la suivante : « (...) Darin liegt ein ideeller Schaden. Ein solcher ist auch gegeben, wenn das Vertrauen der Bürger in die rechtsgleiche Behandlung erheblich beeinträchtigt ist (BGE 114 IV 133 E. 1b). Vorliegend geht es um das Vertrauen in die rechtsgleiche Behandlung von Konkurrenten bei der Vergabe von staatlichen Aufträgen, das gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen erheblich beeinträchtigt wurde » ). L'auteur doit léser les intérêts publics par un acte juridique ou par les conséquences juridiques de celui-ci (ATF 109 IV 168 consid. 1 ; ATF 101 IV 407 consid. 2). L'acte juridique au sens de l'art. 314 CP est un acte de gestion, comme l'indique le titre marginal de l'infraction. La disposition ne vise pas les actes d'exercice de la puissance publique, soit les actes de disposition soumis au droit public. La notion d'acte juridique comprend uniquement les actes de droit privé. Un acte juridique est ainsi conclu lorsque le fonctionnaire ou le membre d'une autorité agit comme représentant de la collectivité publique dans un acte de droit privé, en particulier dans un contrat de droit

privé (vente, bail, travail ou prêt par exemple). La doctrine considère que sont des actes au sens de l'art. 314 CP l'acquisition de biens immobiliers, la commande de fournitures, l'octroi d'une concession, l'engagement d'un fonctionnaire, l'achat d'actions au nom et pour le compte de la commune et l'adjudication de travaux publics (Calderari, op. cit., nn. 13, 14 et 19 ad art. 314 CP et les réf. citées). L'auteur doit agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (TF 6B\_921/2008 du 21 août 2009 consid. 5.6). Comme pour le dommage, l'avantage recherché peut être idéal ou matériel et résulter de l'acte juridique lui-même ou de ses conséquences. Le critère déterminant est la lésion causée aux intérêts publics en cause (ATF 113 Ib 175 consid. 7b). Il est ainsi possible que l'avantage consiste simplement à éviter un risque. L'avantage est donc illicite dès que l'auteur n'y a pas droit. En outre, le caractère illicite peut découler du but ou des moyens utilisés par l'auteur pour obtenir l'avantage (Calderari, op. cit., n. 40 ad art. 314 CP et les réf. citées).

#### **E. 4.2.4**

En l'occurrence, la conclusion du contrat entre la W. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ Sàrl, ainsi que l'exécution de ce contrat par le prévenu, a doublement porté atteinte aux intérêts idéaux de la fondation. En effet, d'une part, en leur procurant une activité lucrative de manière privilégiée, B.D. \_\_\_\_\_ a favorisé sa société et son épouse, ce qui a porté atteinte à la confiance dans l'égalité de traitement devant être assurée à tous ceux qui auraient pu fournir ces prestations, et plus particulièrement à la confiance des bailleurs de fonds publics communaux et cantonaux dont la fondation dépendait étroitement et, au-delà, à celle des citoyens contribuables concernés. On relève à cet égard que la Commune [...] a notamment déposé plainte pénale (P. 69) ensuite du contrat de subventionnement qu'elle avait conclu avec la W. \_\_\_\_\_ le 15 février 2016 et qui prévoyait le versement, par la ville, d'un montant maximal de 50'000 fr. en faveur de la fondation, en contrepartie du soutien apporté à l'accès et à la conservation du logement (P. 69/1). D'autre part, le même comportement a entaché la confiance dans le rôle social de la fondation, confiance qui était naturellement confortée par la fonction de municipal de l'auteur, indépendamment du fait que celle-ci n'a pas joué de rôle direct dans la réalisation de l'infraction. Cette confiance a été accordée par tous les acteurs du secteur immobilier qui étaient démarchés pour offrir des logements aux personnes qui en avaient besoin. La réputation de la W. \_\_\_\_\_ a été compromise et son existence même s'en est trouvée menacée, dès lors qu'elle a dû être reprise par une autre entité parapublique. L'élément constitutif de l'atteinte à un intérêt public, ici idéal, est donc réalisé. La conclusion du contrat du 5 septembre 2016, élaboré par le prévenu – ce que ce dernier a confirmé aux débats d'appel (cf. p. 4) –, est un acte juridique au sens de l'art. 314 CP, soit un acte privé de gestion, similaire à l'engagement d'un collaborateur, puisqu'il s'agissait de réserver à son épouse, désignée comme mandataire dans le contrat, le mandat de la gestion globale, dûment rémunéré, des ressources humaines de la fondation (P. 150/10) au travers de sa société I. \_\_\_\_\_ Sàrl, qui servait de paravent juridique. Ce contrat signé, d'une part, par B.D. \_\_\_\_\_ comme associé gérant d'I. \_\_\_\_\_ Sàrl et, d'autre part, pour la W. \_\_\_\_\_, par la directrice G. \_\_\_\_\_ et le secrétaire Z. \_\_\_\_\_, alors vice-président du Conseil de fondation, n'était pas conforme à l'art. 12 let. g des statuts de la fondation, qui réservait au Conseil de fondation l'attribution d'engager du personnel ou la délégation de cette attribution à la commune fondatrice (P. 7/1), l'engagement du personnel étant sur le plan statutaire un moyen de réaliser le but de la fondation (art. 5 de statuts ; P. 7/1) et l'art. 6 du Règlement d'organisation de la fondation (P. 88/6) attribuant au conseil la compétence générale de prendre toutes les décisions

nécessaires au bon fonctionnement de la fondation. Enfin, la signature de ce contrat n'était pas conforme à l'esprit de l'art. 21 du même règlement, qui prévoit qu'en cas de conflit d'intérêts, le membre concerné du Conseil de fondation se récuse, ce qui implique que le prévenu ne pouvait intervenir ni dans la négociation, ni dans l'élaboration, ni dans la conclusion du contrat, même comme représentant du cocontractant. Les premiers juges ont écarté le dessein spécial pour le motif que la valeur des prestations fournies par l'épouse du prévenu paraissait correspondre à leur coût (jugement, p. 76). Toutefois, comme le Ministère public le soutient, l'avantage illicite est réalisé par la conclusion même du contrat en évitant que l'organe supérieur de la fondation puisse se prononcer sur l'opportunité de se lier contractuellement avec le prévenu, soit sa société. On peut ajouter à ce sujet que, selon une note de V. \_\_\_\_\_, municipal représentant la J. \_\_\_\_\_ dans le Conseil, « Le 16 février 2016, l'administration cantonale des impôts envoie un courrier à E. \_\_\_\_\_ (ndlr : autre membre du Conseil de fondation) dans lequel il est dit "nous précisons de surcroît que les membres du Conseil de fondation doivent exercer leur mandat de manière bénévole. En outre, la fondation peut employer des personnes salariées pour autant que son activité le requière. Cependant, ces personnes ne peuvent pas faire partie du Conseil de fondation, ni être un proche d'un membre du Conseil." (pièce C) » (P. 88/6). Manifestement, le contrat du 5 septembre 2016 a constitué le moyen de contourner cet interdit lié à l'exonération fiscale de la fondation accordée par l'Administration cantonale des impôts le 16 février 2016 (pièce à conviction n° 1029, note de révision 2/5, annexe PQ-4) en rémunérant C.D. \_\_\_\_\_ par l'intermédiaire d'I. \_\_\_\_\_ Sàrl, société faisant écran. En définitive, la Cour constate que B.D. \_\_\_\_\_ a agi comme membre d'une autorité, que la conclusion et l'exécution du contrat du 5 septembre 2016 constitue un acte juridique violant un devoir de défendre les intérêts publics et que cet acte a lésé l'intérêt public idéal de la bonne réputation de la fondation et de la confiance du public dans celle-là, notamment de divers décideurs en matière d'allocation de fonds publics et d'offre de logements. Enfin, l'auteur a procuré un avantage illicite à sa société et/ou à son épouse en lui procurant une activité lucrative à laquelle elle ne devait pas accéder licitement et encore moins dans ces conditions de dissimulation. L'infraction de l'art. 314 CP est ainsi réalisée à l'égard de ces faits et l'appel du Ministère public doit être admis sur ce point.

5. Développement d'une activité de coworking

5.1 La location des locaux de la rue [...] 5.1.1 En substance, il est reproché au prévenu d'avoir fait supporter à la W. \_\_\_\_\_ une charge de loyer inutile en sous-louant des locaux à la rue [...], à [...], pour y développer la location d'espaces de coworking (P. 88/6 pièces 7 et 8), sans en référer au Conseil de fondation, mais en traitant avec deux de ses membres, à savoir Z. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_, également chefs de service auprès de la J. \_\_\_\_\_. Cette dernière était en effet locataire des bureaux en question, qui étaient jusqu'alors affectés à la Direction des affaires sociales et familiales. Cette sous-location a occasionné une perte nette de 16'375 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 août 2016, soit 22'720 fr. de charges de loyer dont à déduire 1'170 fr. et 5'175 fr. de revenus de coworking réalisés et encaissés par la fondation (P. 165, p. 11 ; jugement, pp. 61 et 78). B.D. \_\_\_\_\_ a admis le montant de cette perte (jugement, p. 18).

5.1.2 L'appelant B.D. \_\_\_\_\_ fait valoir que le Conseil de fondation, en particulier la directrice et deux de ses membres, étaient impliqués dans la prise de décision concernant la sous-location, et qu'il pensait que l'activité commerciale de coworking serait rentable pour la fondation. Il n'aurait jamais eu de volonté de s'enrichir personnellement mais aurait agi uniquement dans l'intérêt de la fondation. Aux débats, B.D. \_\_\_\_\_ a déclaré que selon lui, louer des surfaces commerciales en coworking entrerait dans le but d'intérêt public de la fondation, l'objectif

poursuivi étant de se procurer des ressources pour développer des activités entrant dans ce but. En outre, le coworking comporterait en lui-même un but social, se rapprochant de la conclusion de baux à loyer pour l'offre de logements (cf. p. 6).

### 5.1.3 La constatation des faits est erronée, au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP, 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 CR CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP). L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH et 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-ci (ATF 127 I 38 consid. 2a, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147 ; ATF 138 V 74 consid. 7). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP et les réf. jurisprudentielles citées).

### 5.1.4 Dans le cas présent, le Tribunal correctionnel a réfuté l'argument selon lequel c'était le Conseil de fondation qui aurait pris la décision de sous-louer les locaux de la rue [...] en se référant aux procès-verbaux d'auditions des membres du conseil, qui avaient contesté de manière convaincante avoir été au courant de cette sous-location (PV aud. 2, lignes 263-290 ; PV aud. 3, lignes 189-244 ; PV aud. 5, ligne 159), à l'exception de F. \_\_\_\_\_, qui avait cru que B.D. \_\_\_\_\_ sous-louait à titre personnel (PV aud. 6, lignes 214-235), et de

Z.\_\_\_\_\_, qui ne savait pas si le loyer avait été payé par la fondation ou par B.D.\_\_\_\_\_ (PV aud. 7, lignes 180-182). Les deux derniers nommés étaient membres du conseil, mais surtout représentants de la commune dans la négociation ; ils défendaient ainsi les intérêts de celle-ci, qui cherchait à se débarrasser de la charge du loyer de locaux devenus inutiles pour elle (jugement, pp. 77-78). La Cour d'appel pénale se rallie aux considérants des premiers juges ; B.D.\_\_\_\_\_ a en effet décidé seul de cette sous-location. On note à cet égard qu'aux débats de première instance, le prévenu a déclaré : « Il est exact qu'à un moment donné j'ai pris la décision que c'est la Fondation qui payerait ces loyers à la ville » (jugement, p. 16). Il y a impliqué deux chefs de service de la commune, membres du conseil, tout en installant un flou certain en n'indiquant pas clairement qu'il s'agissait d'un engagement de la fondation et en n'en référant pas franchement au conseil, alors que le but de la W.\_\_\_\_\_ n'était évidemment pas de se lancer dans des opérations immobilières commerciales pour en tirer des bénéfices. S'agissant des perspectives de rentabilité immédiate dont le prévenu prétend qu'il était convaincu, le tribunal de première instance a également écarté cet argument pour le motif que l'intéressé avait octroyé un délai de plus de dix-huit mois à sa propre société, lorsqu'elle avait repris l'activité de coworking, pour participer à l'amortissement des travaux de rénovation (jugement, p. 78). La Cour de céans, qui partage cette appréciation, relève au surplus qu'il apparaît évident que l'investissement consenti pour lancer cette activité commerciale impliquait le risque, que toute personne de bon sens aurait réalisé, que les espaces de coworking ne soient pas immédiatement loués, ou insuffisamment, ce qui n'a pas manqué de se produire. Enfin, les allégations de l'appelant selon lesquelles il n'avait aucune intention de s'enrichir personnellement ne sont pas crédibles et doivent également être écartées. Les déclarations de F.\_\_\_\_\_ sont claires : « Ensuite, B.D.\_\_\_\_\_ voulait donc louer les locaux de [...] pour lui. La Fondation n'était pas concernée. La DASF (ndlr : Direction des affaires sociales et familiales) a remis les clés et B.D.\_\_\_\_\_ a fait des travaux pour installer deux entités, la PMU et un ostéopathe qui sont devenus les sous-locataires d'I.\_\_\_\_\_ SARL. Je précise que B.D.\_\_\_\_\_ s'est retrouvé sous-locataire de la Ville, sans bail écrit, [...] ayant refusé que B.D.\_\_\_\_\_ reprenne le bail de la Ville. I.\_\_\_\_\_ SARL a donc sous-sous-loué les locaux à la PMU et à un ostéopathe. La Ville ne paie plus le loyer depuis le 1 er janvier 2016 » (PV aud. 6, lignes 228-235). La société du prévenu était donc sous-locataire des locaux de la rue [...] avant la fondation, ce qui démontre bien que B.D.\_\_\_\_\_ avait un intérêt personnel à louer ces locaux, que le développement du coworking était son projet et qu'il n'a fait que greffer cette activité sur la fondation, afin de se soulager financièrement. On ajoute qu'il est évident que le développement d'activités de coworking ne répond pas au but d'intérêt public de la fondation, dont on rappelle qu'il est d'offrir des logements de transition à des personnes qui sont menacées de perdre ou qui ont effectivement perdu le leur. Tous les éléments constitutifs de l'art. 314 CP sont ainsi réalisés, le dessein d'avantage illicite visé par le prévenu étant de développer l'activité de coworking pour en faire profiter sa société, qui a facturé des prestations. 5.2 Les honoraires de coworking 5.2.1 Il est reproché à B.D.\_\_\_\_\_ d'avoir sous-traité la conception, la mise en œuvre et la gestion effective du coworking à I.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui avait facturé ses prestations au tarif horaire de 180 fr., alors que l'administration des activités de coworking aurait pu être assumée sans difficulté particulière par le personnel de la W.\_\_\_\_\_. Le prévenu aurait ainsi permis à sa société de réaliser des gains illégitimes d'un montant total de 15'600 fr. pour la période de janvier 2015 à août 2016, soit 11'070 fr. en 2015 (61 heures et 30 minutes x 180.-) et 4'530 fr. en

2016 (25 heures et 10 minutes x 180.-) (P. 165, p. 12 ; jugement, p. 62). 5.2.2 L'appelant B.D.\_\_\_\_\_ soutient qu'il aurait été impossible de confier les tâches de gestion du coworking au personnel de la fondation, qui tournait à plein régime. Il se réfère à cet égard au chapitre « Ressources humaines et infrastructures » de l'Etude concernant la W.\_\_\_\_\_ (P. 243/1/7, p. 21), selon lequel la logistique estimée pour trente à quarante dossiers-logements de transition qui s'échelonnaient sur 1 an-1,5 an était d'un responsable-coordonateur à plein temps, d'un spécialiste logement-médiateur à temps partiel et d'un administratif-réceptionniste à temps partiel. En outre, les tâches de gestion du coworking auraient nécessité des connaissances particulières. L'appelant invoque encore que le tarif horaire de 180 fr. ne serait pas prohibitif. Au contraire, si un autre prestataire avait été mandaté, le prix aurait été plus élevé. 5.2.3 L'analyse des faits a conduit les juges de première instance à écarter, sous réserve du tarif horaire pratiqué, toute infraction pour l'année 2015 dès lors que le Conseil de fondation avait validé le principe du coworking pour les locaux trop grands de la rue [...] et que la mise en place du coworking nécessitait des heures de travail entrant, au bénéfice du doute, dans la direction de fait de la fondation, en soutien à la directrice G.\_\_\_\_\_. En revanche, la différence du tarif horaire, majoré unilatéralement de 50 fr. par B.D.\_\_\_\_\_, n'était pas justifiée, ce qui a conduit à retenir la réalisation de l'infraction en raison d'un gain illicite de 3'075 fr. (61 heures et 30 minutes x 50.-). En ce qui concernait les honoraires de coworking pour la période de janvier à août 2016, le Tribunal correctionnel a retenu qu'ils étaient entièrement injustifiés tant pour les activités en relation avec les locaux de la rue [...], dont la location, a fortiori la sous-location en coworking, n'avait pas été autorisée par le Conseil de fondation, que pour la gestion du coworking des locaux de la rue [...], loués depuis mai 2015, qui ne nécessitait plus qu'un mandataire externe s'en charge mais pouvait être effectuée par le personnel de la fondation, dans la mesure où il s'agissait d'effectuer des décomptes de charges et de tenir les réservations des salles de conférence, ce qui pouvait être fait sans disposer de connaissances particulières. Le prévenu avait ainsi accordé un avantage illicite de 4'530 fr. (25 heures et 10 minutes x 180.-) à sa société (jugement, pp. 78-79). Comme on l'a vu ci-dessus (cf. consid. 4.1.4 supra ), bien que l'acte d'accusation ne mentionne pas expressément le fait que B.D.\_\_\_\_\_ ait majoré de manière unilatérale le tarif horaire de 50 fr., le faisant passer de 130 fr. à 180 fr., il n'y a pas de violation de la maxime d'accusation à cet égard. En effet, comme pour le chiffre 1 relatif à l'externalisation de la gestion des ressources humaines, le Ministère public (acte d'accusation, ch. 2, p. 4, § 3) reprochait une facturation au tarif horaire de 180 fr., montant incluant les 50 fr. de l'heure supplémentaires par rapport à la rémunération antérieure des jetons de présence, 50 fr. retenus par les premiers juges comme réalisant un avantage illicite. De plus, sur ce point, l'état de fait du jugement de première instance a également la portée d'une réfutation partielle de l'argument du prévenu selon lequel cette activité rémunérée était parfaitement connue et approuvée par le Conseil de fondation. En réalité et contrairement aux juges de première instance, la Cour de céans estime que, l'activité de coworking n'entrant pas dans le but que devait poursuivre la W.\_\_\_\_\_, elle n'avait pas à être rémunérée par cette dernière. L'aval du Conseil de fondation pour développer une telle activité afin d'occuper les espaces libres des locaux de la rue [...] n'y change rien et ne modifie pas cette appréciation. De plus, la Cour constate que cette activité a dès le départ été gérée par la société du prévenu et lui a donc profité financièrement. La totalité des gains réalisés à ce titre, soit 15'600 fr., tel que cela figure dans l'acte d'accusation, auraient ainsi dû être retenus et considérés comme un avantage illicite du prévenu au détriment de la fondation. Toutefois, le Ministère public n'ayant pas

fait appel sur ce point, l'interdiction de la reformatio in pejus ne permet pas d'en tenir compte. Le jugement sera donc intégralement confirmé s'agissant de ce pan de la condamnation et le moyen de l'appelant purement et simplement rejeté.

5.3 Le sous-loyer de faveur versé par I. \_\_\_\_\_ Sàrl à la W. \_\_\_\_\_

5.3.1 Selon les faits ressortant de l'acte d'accusation, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016, les activités de coworking de la W. \_\_\_\_\_ ont été externalisées pour être intégralement reprises par I. \_\_\_\_\_ Sàrl. Pour les surfaces de la rue [...] consacrées au coworking, la fondation se serait acquittée d'une part de loyer mensuel de 2'664 fr., charges comprises, alors que, de septembre 2016 à avril 2018, I. \_\_\_\_\_ Sàrl ne lui a versé qu'un sous-loyer mensuel de 700 fr., ce qui représenterait un enrichissement illégitime de 36'336 francs.

5.3.2 B.D. \_\_\_\_\_ conteste les calculs de la police pour les motifs que seule une surface de 70 m<sup>2</sup> aurait été dédiée au coworking et que le prix du mètre carré pour cet espace sis au quatrième étage aurait été fixé à 125 francs. Il ne faudrait pas tenir compte des surfaces communes, qui auraient majoritairement été utilisées par les collaborateurs de la fondation et non par les coworkers, dont l'occupation effective aurait été de moins de 10 %. En outre, le dommage ne résulterait pas des comptes de la fondation mais aurait été créé par l'analyste financier auteur des rapports.

5.3.3 Lors de son audition par le Ministère public du 17 janvier 2020 (PV aud. 9, lignes 75-133), B.D. \_\_\_\_\_ avait déjà contesté les calculs effectués par la Brigade financière dans son rapport du 12 décembre 2019 (P. 165, pp. 5-11). Le procureur a dès lors mis en œuvre une expertise complémentaire, qui a donné lieu à un second rapport d'investigation, daté du 4 mai 2020 (P. 175). S'agissant des locaux de la rue [...], dont la W. \_\_\_\_\_ occupait les quatrième et cinquième étages pour une surface totale de 529 m<sup>2</sup>, la Brigade financière a déterminé que la surface utilisée par le propriétaire des locaux était de 17 m<sup>2</sup>, la surface propre au coworking de 100,7 m<sup>2</sup> et la surface commune de 107 m<sup>2</sup>. Il fallait attribuer la moitié de cette surface commune, soit 53,5 m<sup>2</sup>, à la fondation. La surface de coworking de la fondation devait ainsi être arrêtée à 154,2 m<sup>2</sup> au total (100,7 + 53,5) (P. 165, p. 6 ; P. 175, p. 2). Dans son rapport complémentaire, l'analyste a précisé que le local IT ainsi que le bureau n° 6 situé au cinquième étage devaient être considérés comme faisant partie de la surface offerte au coworking, le premier étant occupé par un coworker et le second libre et non utilisé par la W. \_\_\_\_\_ (P. 175, p. 3). Il se justifiait par ailleurs de tenir compte de la moitié de la surface des espaces communs, dès lors que l'offre de l'« Espace [...] » indiquait clairement l'accès à une cuisine, à une salle de repos ainsi qu'à une salle de conférence, et non à seulement 10 % de la surface de ces locaux. Or, sans cette offre complète, il n'aurait certainement pas été possible de trouver des coworkers d'accord de payer les prix demandés. Une répartition des espaces communs par moitié était donc la plus représentative des avantages retirés par le coworking et il fallait confirmer une surface dédiée au coworking de 154,2 m<sup>2</sup>, ce qui correspondait au demeurant à peu de choses près à la surface de 150 m<sup>2</sup> articulée par la directrice G. \_\_\_\_\_ (P. 175, pp. 4-5). G. \_\_\_\_\_ a en effet déclaré, lors de son audition par le procureur, que la fondation avait occupé les 350 m<sup>2</sup> environ dont elle avait besoin, les 150 m<sup>2</sup> restants étant dédiés au coworking (PV aud. 8, lignes 186-196). La Cour se rallie entièrement au calcul de la police concernant la surface des locaux de la rue [...] dédiée au coworking, en particulier s'agissant des espaces communs. Il ne s'agit pas de déterminer l'occupation effective de certains espaces, mais de savoir si le bénéficiaire avait la possibilité de les utiliser. A titre de comparaison, il est évident qu'une personne intéressée par la location d'un logement d'habitation ne pourrait pas prétendre à une réduction de loyer parce qu'elle n'utiliserait pas ou très peu certaines pièces comprises dans l'offre de logement. S'agissant du coût de l'« Espace [...] », la Police

de sûreté a relevé que, sur la base du contrat de bail, le loyer mensuel brut s'élevait à 10'700 fr., dont 600 fr. de charges, jusqu'en décembre 2016, puis à 10'900 fr., les charges ayant augmenté à 850 fr., dès janvier 2017. Il fallait en outre tenir compte de cinq places de parc à 150 fr. par mois l'unité, qui complétaient la location. Le coût du mètre carré s'élevait à 250 fr. par an, étant concédé que, bien que ce calcul repose uniquement sur les dires du prévenu, une surface de 70 m<sup>2</sup> au quatrième étage pouvait être facturée à 125 fr. le mètre carré, en raison de l'inconvénient causé par le bureau du propriétaire, dont l'accès ne pouvait se faire qu'au travers des bureaux de la fondation (P. 165, p. 6 ; P. 175, pp. 5-6). En définitive, le coût de la surface au prix moyen différencié par mètre carré était le suivant (P. 175, p. 6) :  
Surface coworking à 125 fr./m<sup>2</sup> /an 70,0 m<sup>2</sup> 729 fr./mois Surface coworking à 250 fr./m<sup>2</sup> /an 84,2 m<sup>2</sup> 1'754 fr./mois Surface totale coworking 154,2 m<sup>2</sup> 2'484 fr./mois Charges coworking 600 fr./154 m<sup>2</sup> \*154 m<sup>2</sup> 180 fr./mois Charges totales loyer coworking 2'664 fr./mois S'agissant des charges de coworking, la police a précisé qu'en suivant les explications du prévenu pour calculer le prix du loyer, on parvenait à un loyer inférieur au loyer réellement acquitté (70 m<sup>2</sup> \*125.- + 442m<sup>2</sup> \*250.- = 9'937.50). Elle en a déduit que les charges n'étaient pas comprises et les a dès lors ajoutées au calcul. En définitive, la Cour de céans ne voit aucun motif de s'écarter des calculs de coût effectués par l'analyste financier, qui sont clairs, complets et convaincants et qui tiennent compte des déclarations de B.D.\_\_\_\_\_. Le prévenu a décidé unilatéralement de la fixation d'un loyer mensuel de 700 fr. pour sa société (PV aud. 1, lignes 379-381 ; jugement, p. 63), se fondant sur la prémisses selon laquelle seule une surface de 70 m<sup>2</sup> au prix de 125 fr. le mètre carré par an était dédiée au coworking. On ne voit pas de violation du principe de l'accusation dans le fait qu'aux termes de l'acte d'accusation, c'est un « manque de diligence » qui lui est reproché, cette expression étant de toute manière à mettre en lien avec la conclusion qui en découle, à savoir que le prévenu a géré de manière approximative, voire parfois tendancieuse, l'activité de coworking qu'il avait développée, étant rappelé que l'acte d'accusation en page 4 in fine mentionne expressément l'analyse comptable de la Brigade financière de la Police de sûreté vaudoise, qui a constaté une facturation de loyers manifestement insuffisants à la société du prévenu par la fondation. I.\_\_\_\_\_ Sàrl ne s'étant acquittée que d'un loyer mensuel de 700 fr. – au lieu de 2'664 fr. – en faveur de la W.\_\_\_\_\_ pour la période de septembre 2016 à avril 2018, c'est bien un dommage supplémentaire de 36'336 fr. – conformément aux calculs détaillés qu'a effectués la Police de sûreté, qui ne sont à cet égard pas contestés et auxquels on renvoie (09-12.2016 : 8'060.- / 2017 : 22'463.- / 01-04.2018 : 5'813.- ; P. 165, pp. 10-11) – qu'a subi cette dernière pour l'activité de coworking. On précise encore autant que de besoin que la police financière n'a pas procédé à un calcul de loyer fictif, dès lors qu'elle s'est bien fondée sur le loyer réellement acquitté par la W.\_\_\_\_\_ pour l'occupation des locaux de la rue [...] afin d'en dégager la part qui pouvait être affectée au coworking. Fondé sur ce qui précède, c'est bien un avantage illicite de 36'336 fr. que s'est octroyé B.D.\_\_\_\_\_ via sa société en accordant à cette dernière un sous-loyer de faveur. Sur ce pan, les éléments constitutifs de l'art. 314 CP sont donc réalisés et la condamnation de B.D.\_\_\_\_\_ doit être confirmée.

#### 5.4 Les honoraires de surveillance des travaux de rénovation

##### 5.4.1 Il est reproché au prévenu d'avoir, entre janvier et juin 2015, facturé à la W.\_\_\_\_\_, via I.\_\_\_\_\_ Sàrl, 7'752 fr. d'honoraires pour la gestion des travaux de rénovation des locaux de la rue [...], cette prétention n'étant pas justifiée dès lors que l'exécution des travaux avait été confiée au bureau [...]. Le montant de 7'752 fr. correspond à 43 heures et 4 minutes de travail au tarif horaire de 180 francs (P. 165, pp. 14-15).

##### 5.4.2 En cours d'enquête, B.D.\_\_\_\_\_ a déclaré

qu'il s'était occupé de ces questions parce que la directrice G. \_\_\_\_\_ devait se concentrer sur l'évolution de la fondation et de ses prestations et qu'elle n'avait de surcroît pas les compétences requises (PV aud. 9, lignes 196-199). Aux débats de première instance, il a expliqué qu'il avait fallu régler les choses à la suite du percement d'une conduite et que la directrice était alors en arrêt-maladie en raison du décès de sa mère. Il s'en était donc occupé et avait suivi les travaux, ce qui nécessitait notamment de discuter de certains points avec l'architecte (jugement, p. 25).

5.4.3 Estimant que l'intervention d'un architecte sur le chantier ne dispensait pas le maître de l'ouvrage, ou son représentant, d'assister à certaines séances ou de choisir des matériaux, le Tribunal correctionnel a libéré le prévenu de ces faits, sous réserve d'un enrichissement illégitime de 2'150 fr. (43 heures x 50.-), correspondant au surplus d'honoraires qu'il s'était accordé en fixant son tarif horaire à 180 fr. au lieu de 130 francs (jugement, pp. 66 et 81). Ce raisonnement est convaincant et doit être confirmé, étant rappelé que, comme déjà exposé à deux reprises (cf. consid. 4.1.4 et 5.2.3 supra), le fait que B.D. \_\_\_\_\_ ait unilatéralement augmenté le tarif horaire d'un montant de 50 fr. ne figure pas dans l'acte d'accusation ne constitue pas pour autant une violation de la maxime d'accusation, vu le renvoi au rapport d'analyse fouillé et détaillé de la Brigade financière (P. 165).

5.5 Le report de l'amortissement du mobilier et des travaux

5.5.1 Il est enfin reproché au prévenu d'avoir dispensé, sans en référer au Conseil de fondation, sa société I. \_\_\_\_\_ Sàrl de participer à l'amortissement des travaux de rénovation et du mobilier mis à sa disposition dans les locaux de la rue [...], ce qui représentait une charge annuelle de 5'180 fr., respectivement 3'550 francs (P. 165, pp. 13-14). B.D. \_\_\_\_\_ aurait ainsi obtenu un enrichissement injustifié de 14'550 fr. au détriment de la W. \_\_\_\_\_ pour la période de septembre 2016 à avril 2018.

5.5.2 L'appelant B.D. \_\_\_\_\_ expose que l'exécution du paiement aurait été différée à fin 2018 au plus tard, la W. \_\_\_\_\_ ayant décidé d'aligner ce paiement sur la durée des contrats de bail. Le dommage n'aurait été que temporaire et une mise en danger caractérisée ne pourrait pas être retenue en l'espèce dès lors que le report n'aurait pas requis d'intervention comptable.

5.5.3 Selon la jurisprudence en matière de gestion déloyale, la lésion du patrimoine se réalise en cas d'atteinte effective par diminution des actifs, augmentation des passifs, non-diminution des passifs ou non-augmentation des actifs, ou encore dans le cas où le patrimoine est mis en danger dans une mesure qui provoque la diminution de sa valeur économique. C'est le cas de l'établissement soigneux du bilan qui nécessite la prise en considération du danger représenté par l'amortissement ou la provision (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 et les réf. citées, JdT 2005 IV 112).

5.5.4 En l'occurrence, le Tribunal correctionnel a retenu les faits reprochés au prévenu, évoquant le fait qu'I. \_\_\_\_\_ Sàrl avait loué à des coworkers des surfaces rénovées, informatisées et confortablement meublées auprès de [...], sans contrepartie financière pour la W. \_\_\_\_\_ (jugement, p. 64). Il a considéré que le report de paiement avait porté un préjudice, à tout le moins temporaire, à la fondation qui avait emprunté à une banque pour financer les travaux et qui devait amortir sa dette et verser des intérêts sans pouvoir reporter cette charge. Il a retenu que ces faits réalisaient l'infraction de l'art. 314 CP, B.D. \_\_\_\_\_ ayant décidé seul, dans une volonté d'enrichissement illégitime, de ménager la trésorerie de sa propre société en instaurant ce report d'amortissement au détriment de la fondation d'intérêt public (jugement, pp. 81-82). La Cour de céans ne peut que se rallier à cette appréciation.

B.D. \_\_\_\_\_ a bien pris seul, sans en référer une nouvelle fois au Conseil de fondation, la décision de différer le paiement de l'amortissement pour I. \_\_\_\_\_ Sàrl, ce qu'il a confirmé aux débats de première instance en déclarant : « C'est moi qui ai pris la décision

de ce paiement différé » (jugement, p. 20), arguant qu'il s'agissait de permettre à sa société de démarrer dans ses activités de coworking, de se développer et de se stabiliser, alors même qu'il prétend dans le cadre de la procédure, en lien avec la location des locaux de la rue [...], que le coworking aurait été immédiatement rentable. Le prévenu voulait ainsi favoriser sa société au détriment de la W.\_\_\_\_\_. Si le dommage matériel, en cas de paiement reporté, peut en effet être qualifié de temporaire, cela suffit toutefois. En effet, il ne s'agit pas d'une mise en danger du patrimoine ayant pour effet d'en diminuer la valeur d'un point de vue économique, soit d'une mise en danger devant être reflétée au bilan du lésé correctement établi (Gabarski/Borsodi, in CR CP II, op. cit., n. 109 ad art. 146 CP), mais d'un dommage effectif temporaire ou provisoire, la fondation ayant dû s'endetter pour financer ces travaux et devant les intérêts de ce crédit (jugement, p. 81 in fine ). De plus, l'appelant perd de vue qu'une lésion d'un intérêt public idéal est suffisante. Ce préjudice idéal est en l'espèce réalisé, les subventions perçues par la fondation ayant été utilisées pour payer des charges qu'il appartenait à I.\_\_\_\_\_ Sàrl d'assumer, plutôt que de servir le but social. L'infraction de gestion déloyale des intérêts publics est ainsi réalisée pour ce chapitre également et les moyens de l'appelant B.D.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés.

## **E. 6**

Achat de chèques Reka à un tarif préférentiel

### **E. 6.1**

Au chiffre 3 de son acte d'accusation, le Ministère public central a renvoyé B.D.\_\_\_\_\_ devant le Tribunal correctionnel en raison des faits suivants : « Dans sa séance du 10 février 2015, le Conseil de la W.\_\_\_\_\_ a offert aux collaborateurs de la fondation la possibilité d'acheter des chèques REKA en bénéficiant chaque année d'un rabais de 20 % jusqu'à concurrence de CHF 3'000.- et de 2 % pour le surplus. Au cours de l'année 2015, B.D.\_\_\_\_\_ a acheté des chèques REKA en profitant du rabais pris en charge par la W.\_\_\_\_\_ quand bien même il n'avait pas le statut de collaborateur. Il ne s'est en outre acquitté de la dette de CHF 3'200.- qu'il avait vis-à-vis de la fondation qu'à la fin de l'année 2019. » En se référant au procès-verbal du Conseil de la W.\_\_\_\_\_ du 10 février 2015 (P. 171/12), duquel il ressort qu'« [i]l est proposé aux collaborateurs de bénéficier des avantages des chèques Reka » (ch. 5 let. c), le Tribunal correctionnel a écarté l'argument du prévenu selon lequel les membres du Conseil de la fondation avaient aussi droit au rabais pour l'achat des chèques concernés (jugement, p. 66). Il a également relevé que B.D.\_\_\_\_\_ n'avait pas à différer son remboursement durant trois ans. Les juges de première instance ont toutefois libéré le prévenu de l'infraction de l'art. 314 CP pour le motif qu'il subsistait un doute sur le dessein d'enrichissement illégitime, l'intéressé ayant finalement remboursé le montant dû à la fin de l'année 2019 (jugement, p. 83).

### **E. 6.2**

Le Ministère public soutient que le fait, pour le prévenu, de faire supporter à la fondation le rabais de 800 fr. auquel il n'avait pas droit, n'étant pas collaborateur, réaliserait l'infraction de l'art. 314 CP et qu'il en irait de même du paiement des 3'200 fr. dans la mesure où celui-ci a été différé pendant plus de quatre ans.

### **E. 6.3**

Le dessein d'enrichissement illégitime est exclu si l'auteur paie la contre-valeur. Il doit pour cela disposer de la volonté et de la possibilité de le faire à tout moment ou à une date convenue (TF 6B\_123/2016 du 9 décembre 2016 consid. 3.6 ; TF 6B\_1043/2013 du 4

juillet 2014 consid. 3.1.2). L' Ersatzbereitschaft désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir eu à tout moment cette volonté et cette possibilité de compenser l'équivalent des montants employés (ATF 121 IV 104 consid. 2d ; Scheidegger/von Wurstemberger, in CR CP II, op. cit., n. 73 ad art. 158 CP).

#### **E. 6.4**

Aux débats d'appel, B.D.\_\_\_\_\_ a déclaré que, si d'autres membres du conseil n'avaient pas demandé à bénéficier du rabais proposé, c'est parce qu'ils n'avaient pas bien saisi le système. Pour lui, la notion de collaborateur s'entendait de toute personne œuvrant au service de la fondation, salariée ou non. En ce qui concernait le retard à s'acquitter des 3'200 fr., il a expliqué qu'il n'y aurait d'abord pas eu de facture libellée, puis que par la suite, cette dette aurait fait partie d'un règlement financier plus global entre la fondation et lui, si bien que le versement avait été différé jusqu'à fin 2019. Il a ajouté que d'autres bénéficiaires se seraient aussi vu accorder des arrangements de paiement en fonction de leur situation (cf. pp. 5-6). La Cour est d'avis qu'il existe effectivement un doute sur la définition qu'il convient de donner au terme « collaborateur » dans ce contexte. Les contours de la notion sont flous et il n'apparaît pas possible d'affirmer que le prévenu n'aurait pas bénéficié de ce statut dans le cas particulier, dès lors qu'il fournissait en faveur de la fondation des prestations administratives assimilables à celles d'un collaborateur. S'agissant du paiement différé, la Cour, à l'instar du tribunal de première instance, considère qu'il subsiste un doute sur l'intention de B.D.\_\_\_\_\_, compte tenu des circonstances du dévoilement de l'affaire. On retiendra dès lors les déclarations du prévenu, qui a indiqué qu'il avait l'intention de payer, et que le retard pris est dû à l'éclatement de l'affaire en 2018 et aux conséquences que cela a eu sur l'état de santé de l'intéressé. Il n'est en outre pas exclu, comme l'a expliqué le prévenu, que la facture n'ait pas été émise dans un premier temps, puis qu'après le dévoilement de l'affaire, elle ait fait l'objet d'un règlement financier plus global entre B.D.\_\_\_\_\_ et la fondation. Au vu de ce qui précède, le moyen du Ministère public doit être rejeté et la libération de B.D.\_\_\_\_\_ confirmée dans ce cas.

#### **E. 7**

Examen de la peine

##### **E. 7.1**

Le Ministère public requiert une augmentation de la peine privative de liberté prononcée à l'égard de B.D.\_\_\_\_\_ à 14 mois. Pour parvenir à cette conclusion, il se fonde sur le fait que, s'agissant de l'externalisation des ressources humaines, il aurait également fallu retenir qu'I.\_\_\_\_\_ Sàrl avait bénéficié d'un avantage illicite tombant sous le coup de l'art. 314 CP pour le travail fourni par C.D.\_\_\_\_\_, épouse du prévenu, et qu'il se serait aussi justifié de condamner B.D.\_\_\_\_\_ pour l'achat de chèques Reka à un tarif préférentiel. Pour le surplus, le Parquet invoque en substance une absence totale de prise de conscience de la part du prévenu, qui se poserait en victime expiatoire. Quant à B.D.\_\_\_\_\_, qui conclut à son acquittement, il ne conteste pas la quotité de la peine prononcée en tant que telle.

##### **E. 7.2.1**

Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la

mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées ; TF 6B\_177/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.1).

### **E. 7.2.2**

Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En vertu de cette disposition, le principe d'aggravation (Asperationsprinzip) est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1-2.3.2, JdT 2017 IV 129 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1, JdT 2011 IV 389). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire, de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif (ATF 145 IV 1 consid. 1.2 ; ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1, JdT 2017 IV 221 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3). L'auteur qui encourt plusieurs peines du même genre doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2).

### **E. 7.2.3**

En règle générale, le jour-amende est de 30 fr. au moins et de 3'000 fr. 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 (art. 34 al. 2 CP). Selon la jurisprudence, le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle que soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas

économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (ATF 134 IV 60 consid. 6 ; TF 6B\_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1, publié in SJ 2010 I 205).

#### **E. 7.2.4**

L'art. 42 al. 1 CP dispose que 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder 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 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B\_1082/2020 du 19 juillet 2021 consid. 3.1 ; TF 6B\_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2). Conformément à l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, il en détermine la durée en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (TF 6B\_1192/2019 du 28 février 2020 consid. 2.1 ; TF 6B\_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.1).

#### **E. 7.3**

En l'espèce, la réalisation de l'art. 314 CP est finalement retenue s'agissant de l'attribution, à l'épouse du prévenu, de la gestion des ressources humaines de la fondation procurant des honoraires à hauteur de 33'700 fr., de la perte de 16'375 fr. résultant de la location des surfaces de la rue [...], des honoraires injustifiés de coworking à raison de 3'075 fr. pour l'année 2015 et de 4'530 fr. pour la période de janvier à août 2016, du sous-loyer de faveur causant une perte de 36'336 fr., des honoraires de surveillance des travaux de rénovation par 2'150 fr. ainsi que du report de l'amortissement du mobilier et de travaux à concurrence de 14'550 francs. La portée patrimoniale de l'ensemble de ces faits se situe donc à un peu plus de 110'000 fr., étant relevé que la gestion déloyale des intérêts publics est une infraction contre les devoirs de fonction. A ce montant s'ajoute une importante atteinte à l'image, la confiance placée dans la W. \_\_\_\_\_ ayant été réduite à néant au point que ses activités ont dû être transférées à une autre entité. Le Tribunal correctionnel, examinant la culpabilité du

prévenu, a considéré que celle-ci était relativement lourde. Il a relevé que les agissements de B.D.\_\_\_\_\_, étalés de 2013 à 2018, avaient causé un préjudice de plusieurs dizaines de milliers de francs et un important dégât d'image à la fondation lésée, et que l'activité délictuelle avait été interrompue uniquement en raison de l'intervention de tiers. La prise de conscience était quasi inexistante, même le conflit d'intérêts étant contesté, et les regrets autocratiques. La confiance du public et des membres du Conseil de fondation avait été trahie. Le comportement du prévenu dénotait un sentiment de toute puissance. Comme éléments atténuants, les juges de première instance ont souligné l'intense activité déployée en faveur de la fondation et des personnes qu'elle assistait, l'aveuglement et le manque de diligence des autres membres du Conseil de fondation, qui avaient laissé le prévenu tout contrôler, ainsi que l'atteinte à la réputation résultant d'un traitement médiatique acharné et d'un lynchage sur les réseaux sociaux. Ils ont opté pour une peine privative de liberté comme peine principale, pour des motifs de prévention spéciale au vu de l'absence de remise en question du prévenu (jugement, pp. 84-85). L'appréciation des premiers juges est parfaitement adéquate, de sorte que la Cour de céans s'y rallie entièrement. La libération du prévenu pour une partie des faits relatifs à l'externalisation de la gestion des ressources humaines, s'agissant de la facturation, par I.\_\_\_\_\_ Sàrl, des prestations qu'il a effectuées personnellement, ne modifie en effet pas fondamentalement sa culpabilité. On peut même ajouter, à titre de facteurs aggravants, que la fonction de conseiller municipal de B.D.\_\_\_\_\_, auprès d'une importante commune vaudoise au service des citoyens, lui assurait une confiance accrue et impliquait symétriquement un devoir particulier de correction et d'exemplarité. En outre, le mode opératoire utilisé dénote de la rouerie et de la manipulation, en ce sens que le prévenu a su se rendre indispensable, identifier et utiliser les faiblesses humaines de ceux qui auraient pu lui faire barrage, ainsi que déjouer les contrôles pour atteindre ses objectifs personnels de gains dans une entreprise de « business social », tout en veillant à ériger des protections contre les risques de réactions. En bref, il a mis à profit ses ressources et a déployé une énergie délictuelle considérable. A décharge, la Cour d'appel pénale a pu constater, à l'instar d'ailleurs des juges de première instance, que B.D.\_\_\_\_\_ avait souffert du traitement médiatique et public qui lui avait été réservé, et qu'il était à cet égard toujours profondément atteint dans sa santé psychique. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le tribunal de première instance a opté pour une peine privative de liberté doublée d'une peine pécuniaire, ainsi que le prévoit l'art. 314 CP, qui dispose que celui qui se rend coupable de gestion déloyale des intérêts publics sera puni d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire, et qu'en cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Les quotités arrêtées ne prêtent pas non plus le flanc à la critique et doivent être confirmées, sous réserve du montant du jour-amende qui, au vu de la péjoration de la situation financière du prévenu depuis le prononcé du jugement entrepris, doit être diminué à son minimum de 30 francs. On relève que la peine pécuniaire est entièrement complémentaire à celle prononcée le 26 mars 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, les faits reprochés en l'espèce étant antérieurs à cette condamnation. Il faut considérer que, si le magistrat avait eu à juger à la fois des faits constitutifs de gestion déloyale des intérêts publics et de ceux constitutifs de l'infraction de l'art. 91 al. 2 let. a LCR (Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 ; RS 741.01), il aurait considéré que l'infraction de l'art. 314 CP était la plus grave d'après le cadre légal et l'aurait sanctionnée d'une peine pécuniaire de 40 jours-amende. Par les effets du concours, cette peine aurait été augmentée de 20 jours-amende pour l'infraction à la LCR, portant la peine d'ensemble à 60 jours-amende. La

peine complémentaire doit dès lors bien être fixée à 40 jours-amende. B.D. \_\_\_\_\_ n'ayant pas d'antécédent du même genre, le pronostic est favorable. L'octroi du sursis, avec délai d'épreuve de deux ans, doit en conséquence être confirmé tant pour la peine privative de liberté que pour la peine pécuniaire.

## **E. 8**

Conclusions, frais et indemnités

### **E. 8.1**

En définitive, les appels de B.D. \_\_\_\_\_ et du Ministère public doivent être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

### **E. 8.2**

Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance, les faits non retenus, s'ils ne sont pas punissables pénalement, constituant néanmoins une faute civile.

#### **E. 8.3.1**

En appel, B.D. \_\_\_\_\_ concluait à son acquittement alors que le Ministère public demandait une augmentation de la peine privative de liberté infligée de 2 mois. Sous réserve du montant du jour-amende, le jugement de première instance est finalement confirmé. Chacun des appelants a par ailleurs obtenu gain de cause sur une partie des faits faisant l'objet du cas 1 de l'acte d'accusation, B.D. \_\_\_\_\_ s'agissant de la facturation par I. \_\_\_\_\_ Sàrl des prestations qu'il avait effectuées personnellement et le Ministère public s'agissant de la facturation par I. \_\_\_\_\_ Sàrl des prestations effectuées par son épouse. Vu l'issue de la procédure, il se justifie ainsi de mettre les frais d'appel, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 6'120 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par cinq sixièmes, soit par 5'100 fr., à la charge de B.D. \_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. B.D. \_\_\_\_\_ obtenant gain de cause sur une partie des faits et étant représenté par un défenseur de choix, il a droit à une indemnité réduite pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans le cadre de la procédure d'appel (art. 429 al. 1 let. a CPP cum art. 436 al. 1 et 2 CPP). Il réclame à ce titre un montant total de 8'674 fr. 55 (P. 243). Par parallélisme avec la répartition des frais d'appel, il convient de lui allouer le sixième de ce montant, soit une somme de 1'445 fr. 75. Cette indemnité sera compensée avec une part correspondante des frais d'appel (art. 442 al. 4 CPP), le solde dû par B.D. \_\_\_\_\_ s'élevant en définitive à 3'654 fr. 25.

#### **E. 8.3.2**

L'intimée J. \_\_\_\_\_, qui agit par l'intermédiaire d'un conseil de choix, a droit à une pleine indemnité pour les dépenses obligatoires causées par la procédure, au sens de l'art. 433 CPP. Me Corinne Monnard Séchaud a produit une liste d'opérations (P. 244) faisant état d'un temps total consacré au mandat de 21,9 heures. Cette durée est trop élevée, dans la mesure où le temps allégué pour l'audience d'appel a été estimé à 12 heures, alors que cette audience n'aura effectivement duré que 6 heures. Il se justifie ainsi de réduire la durée alléguée de moitié. En outre, la durée alléguée pour la préparation de l'audience d'appel, d'un total de 7,7 heures, est excessive, vu la brève plaidoirie présentée et compte tenu du fait que la mandataire connaissait déjà parfaitement le dossier, assistant déjà la plaignante lors de la procédure de première instance. Il convient de réduire cette durée à 3 heures, qui apparaissent suffisantes. Ainsi, c'est une indemnité de 4'870 fr. 20, correspondant à des

honoraires par 4'433 fr. 35 (12 heures et 40 minutes au tarif horaire d'avocat de 350 fr.), des débours – limités forfaitairement à 2 % du défraiement en deuxième instance (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP) –, par 88 fr. 65, et un montant correspondant à la TVA, par 348 fr. 20, qui sera allouée à l'intimée J. \_\_\_\_\_, à la charge de l'appelant.

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