

## **VD\_GERICHTE PE09.030444 vom 13. Dezember 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-12-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE09.030444](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE09.030444)

FR: VD\_GERICHTE PE09.030444 du 13 décembre 2017

IT: VD\_GERICHTE PE09.030444 del 13 dicembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Dans un deuxième moyen intitulé « rapport d'expertise erroné », l'appelant s'en prend à la méthode de l'analyste financier s'agissant du choix des normes USPI, de la prétendue inclusion dans le dommage d'honoraires de tiers, d'éléments du dommage surévalués, de l'absence de prise en compte de la charge fiscale, de l'accord des locataires et de la sous-facturation des honoraires. Il s'agit de griefs concernant en réalité l'appréciation des faits ayant abouti au constat que l'appelant a causé un dommage dans le cadre de la gestion de la société immobilière.

#### **E. 4.1**

Le choix de la norme USPI utilisée par l'analyste financier pour déterminer le montant admissible des frais de gestion immobilière importe peu en l'espèce, dès lors que taux de 5,25% retenu correspond à ce qui est usuellement admis dans la branche (cf. par exemple Tarif général des gérances, P. 124 et 126/2) et que les montants facturés à la SI dépassent largement ce taux, en raison des frais annexes (jgmt. pp. 19 et 20). Ainsi, le constat du premier juge, selon lequel les honoraires du prévenu étaient excessifs, doit être confirmé.

#### **E. 4.2**

L'appelant se plaint du fait que pour l'exercice 2008, c'est la société [...] Sàrl qui avait encaissé les honoraires de gestion à hauteur de 13'870 fr. et que le dommage pour cet exercice lui avait été imputé à tort. Il résulte effectivement des pièces du dossier qu'en 2008, c'était l'entreprise [...] Sàrl qui assumait la gestion de la SI F.\_\_\_\_\_. Pour l'exercice 2008, les honoraires admissibles selon les recommandations USPI s'élevaient à 11'457 fr. en lieu et place des 13'870 fr. facturés, de sorte que c'est un montant de 2'413 fr. qui avait été perçu en trop cette année-là (P. 100, p. 18, tab. 14) Dès lors que ces honoraires n'ont pas été versés à une société de l'appelant mais à une société tiers, ce montant doit être déduit du total du préjudice retenu par le premier juge à hauteur de 52'042 fr (jgmt., pp. 8 et 21). L'état de fait a été rectifié en

- 16 - conséquence et le préjudice causé dans le cas 1.1 de l'acte d'accusation au détriment de la SI F.\_\_\_\_\_ s'élève en définitive à 49'629 fr. (cf. chiffre 4a supra).

#### **E. 4.3**

L'appelant soutient, en se fondant sur le grief précédent, que l'analyste financier aurait fait un rapport exclusivement à charge et qu'en se basant sur les commissions prélevées par des tiers, il aurait dû retenir un taux des frais de gestion de 6,32%, ce qui aurait ramené le préjudice à un montant total de 40'353 francs. On a déjà déduit le montant retenu à tort à la charge de l'appelant et correspondant à des honoraires indus de la société [...]. Pour le reste, et comme déjà évoqué auparavant, le taux de 5,25% appliqué par l'analyste financier est

conforme au tarif en vigueur dans la profession de gérant d'immeuble, de sorte que le dommage retenu ci-dessus n'a pas à être encore réduit.

#### **E. 4.4**

L'appelant se plaint encore du fait que la charge fiscale résultant de l'imposition du bénéfice de la SI n'a pas été déduite du dommage.

##### **E. 4.4.1**

La notion de dommage au sens de l'art. 158 CP doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a, JdT 1998 IV 67 ; TF 66\_967/2013 précité consid. 3.3). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; ATF 123 IV 17 consid. 3d). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (TF 6B\_845/2014 consid. 3.3 ; TF 6B\_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1). Il doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2002, n. 10 ad art. 158 CP).

- 17 -

##### **E. 4.4.2**

En l'espèce, le préjudice retenu correspond à l'augmentation du passif résultant des frais de gestion excessifs facturés à la SI et encaissés par l'appelant. La modification éventuelle de la charge fiscale n'a aucune incidence sur le dommage au sens de l'art. 158 CP.

#### **E. 4.5**

L'appelant fait valoir que les locataires avaient validé les loyers en 2007 et 2008, alors qu'il n'a repris la gestion de l'immeuble qu'en 2009. On ne discerne toutefois pas quelle conséquence cela aurait sur le jugement de la cause et l'appelant ne l'indique pas. De toute manière, le premier juge a relevé à juste titre que l'appelant détenait la majorité des actions de la SI, de sorte qu'il pouvait décider seul lors des assemblées générales, aucun procès-verbal, que ce soit pour 2008 ou pour les années suivantes, n'indiquant que les loyers avaient été discutés entre les actionnaires (jgmt., p. 20).

#### **E. 4.6**

L'appelant soutient que, dans la mesure où il a été retenu qu'il avait parfois sous-facturé certains honoraires, on ne pouvait retenir qu'il aurait agi d'une façon générale avec l'intention de léser les actionnaires minoritaires et de s'enrichir. L'atteinte aux intérêts pécuniaires et le dessein d'enrichissement seront examinés ci-après (cf. consid. 6 infra) dans le cadre de l'examen des éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 158 CP.

#### **E. 5**

L'appelant se prévaut à nouveau du consentement de tous les actionnaires minoritaires autres que les plaignants pour conclure qu'aucune faute de gestion ne pourrait être retenue contre lui. Ce moyen est toutefois vain. En effet, comme relevé par le premier juge, il ne résulte pas des procès-verbaux d'assemblées générales que les actionnaires minoritaires auraient consentis aux frais de gestion

- 18 - excessifs qui ont été mis en évidence par l'instruction pénale et les analyses financières effectuées dans ce cadre. Il en résulte simplement que la plupart des actionnaires minoritaires, à l'exception des plaignants, ont approuvé les comptes pertes et profits ainsi que les bilans que leur soumettait l'appelant. Ce dernier ne peut rien en tirer s'agissant d'un éventuel consentement aux actes de gestion reprochés.

## **E. 6**

L'appelant fait ensuite valoir que le litige serait exclusivement d'ordre civil et non pénal. Les plaignants auraient disposé de protections spécifiques et efficaces du droit commercial leur permettant de faire respecter leurs droits d'actionnaires minoritaires, qu'ils n'auraient pas utilisées, agissant de manière abusive sur le plan pénal. Il demande à être libéré de la condamnation pour gestion déloyale qualifiée.

### **E. 6.1**

L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts

- 19 - pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (TF 6B\_108/2016 consid. 4.3 et les références citées). Il faut enfin que l'auteur ait agi intentionnellement. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Si l'auteur agit non seulement de façon intentionnelle, mais se trouve de surcroît mû par un dessein d'enrichissement illégitime, l'infraction devient un crime et la peine encourue passe à une peine privative de liberté de cinq ans au plus (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 30 ad art. 158 CP). Le dol éventuel suffit ; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e).

### **E. 6.2**

Il n'existe aucun principe de l'ordre juridique suisse commandant de privilégier les actions civiles à la plainte pénale, de sorte qu'on ne distingue pas sur quelle base la participation des plaignants à la procédure pénale pourrait être qualifiée d'abusive, les infractions à l'art. 158 ch. 1 et 2 CP se poursuivant de toute manière d'office. Pour le reste, c'est à bon droit que le premier juge a condamné l'appelant pour gestion déloyale qualifiée. Sa qualité de gérant (administrateur de la SI) ne fait en effet aucun doute et n'est d'ailleurs pas remise en question. En surfacturant ses prestations de gérance par le truchement de ses sociétés et en

leur faisant bénéficier des prestations facturées à la SI (loyers des locaux et matériel informatique utilisés par O. \_\_\_\_\_), l'appelant a clairement porté atteinte aux intérêts pécuniaires de la SI, en violant les devoirs de sa charge d'administrateur, soit en privilégiant ses intérêts de gérant de sociétés à responsabilité limitée. De la sorte, il s'est procuré, pour lui ou ses sociétés un enrichissement illégitime. Le montant du préjudice a déjà été examiné (cf. consid. 4.2 supra). Subjectivement, l'appelant ne pouvait pas ignorer qu'il agissait en favorisant ses intérêts au détriment de ceux de la SI. Tous les éléments constitutifs de la gestion déloyale qualifiée sont donc réunis.

- 20 -

#### **E. 7**

Vérifiée d'office, la peine prononcée en première instance est adéquate et la très légère réduction du dommage pénal ne doit pas entraîner une réduction de la peine modérée prononcée par le premier juge.

#### **E. 8**

L'appelant conteste encore les prétentions civiles allouées aux plaignants. Il soutient que ni les conditions de l'art. 754 CO, ni celles de l'art. 756 CO ne sont réunies pour allouer une réparation aux plaignants.

##### **E. 8.1**

L'art. 115 al. 1 CPP dispose qu'est lésée toute personne dont les droits ont été touchés directement par l'infraction. Le Tribunal fédéral a précisé qu'en cas de délit contre le patrimoine, le propriétaire de valeurs patrimoniales lésées était considéré comme personne lésée. En revanche, les actionnaires et les créanciers sociaux ne sont pas directement touchés lorsqu'une infraction contre le patrimoine est commise au détriment de la société anonyme (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1). Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1). La déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (al. 3).

##### **E. 8.2**

En l'espèce, les intimés sont détenteurs d'une partie du capital-actions de la SI F. \_\_\_\_\_ et donc actionnaires. Le délit reproché à l'appelant est un acte de gestion déloyale commis au préjudice de la SI F. \_\_\_\_\_. Conformément à la jurisprudence fédérale rappelée ci-dessus, le délit porte atteinte directement au patrimoine de la SI F. \_\_\_\_\_ et indirectement aux intimés L. \_\_\_\_\_, B.B. \_\_\_\_\_ et A.B. \_\_\_\_\_. Dès lors, force est d'admettre que les intimés ne peuvent pas être considérés

- 21 - comme étant directement lésés par l'infraction de l'appelant. En conséquence, ils ne pouvaient pas formuler des conclusions civiles pour leur dommage indirect. Leurs prétentions civiles sont dès lors irrecevables.

#### **E. 9**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis dans le sens des considérants 4.2 et 7.2 ci-dessus, les chiffres VI, VII et VIII du dispositif du jugement de première instance étant modifiés en conséquence. L'appelant perd sur sa condamnation pour gestion déloyale, mais obtient gain de cause sur le fait que les conclusions civiles des intimés doivent être rejetées. Par conséquent, les frais d'appel, par 2'050 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de

procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis par deux tiers, soit 1'366 fr. 65 à la charge de V.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

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