

VD_GERICHTE PE18.001805 vom 8. September 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.001805

FR: VD_GERICHTE PE18.001805 du 8 septembre 2022

IT: VD_GERICHTE PE18.001805 del 8 settembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par des parties qui ont la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), les appels de S., A. et du Ministère public sont recevables.

E. 1.2

S'agissant du recours déposé par l'avocate R. contre le prononcé fixant son indemnité, il convient de relever que le défenseur d'office peut recourir devant l'autorité de recours (cf. art. 20 CPP) contre la décision du ministère public ou du tribunal de première instance fixant son indemnité (art. 135 al. 3 let. a CPP ; ATF 139 IV 199 consid. 5.2, JdT 2014 IV 79). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Cela étant, si un appel a été interjeté par une partie parallèlement au recours du défenseur d'office, la

- 23 - juridiction d'appel devient compétente pour statuer sur l'indemnisation du défenseur d'office pour la première instance (ATF 140 IV 213 consid. 1.4 et

E. 1.7

; ATF 139 IV 199 précité consid. 5.6). En l'espèce, déposé en temps utile devant l'autorité compétente par le défenseur d'office qui a la qualité pour recourir contre le prononcé fixant son indemnité, le recours est recevable.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 2.2

Selon l'art. 393 CPP, le recours 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), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c). II. Appel de S.

E. 3

- 24 -

E. 3.1

L'appelant conteste la recevabilité des conclusions civiles de P., et donc devoir lui rembourser quoi que ce soit (ch. VII), que ce remboursement soit une condition au sursis (ch. II) et que la lésée ait quoi que ce soit à céder à l'Etat (ch. IX)

E. 3.2

Lors des débats d'appel, les parties ont passé une convention dont il convient de prendre acte. Il n'y a dès lors plus lieu, s'agissant de l'appel du prénommé, de trancher ces questions.

E. 3.3

L'appel de S. doit être admis dans cette mesure et le jugement modifié aux chiffres II, VII à X et XV. Vu la situation financière de l'appelant, le remboursement de l'indemnité allouée à son défenseur sera subordonné à la condition que sa situation financière le permette, dans un nouveau chiffre XVIII. III. Appel d'A.

E. 4.1

A titre de mesures d'instruction, l'appelant requiert d'abord production, sans indiquer par qui, des « pièces sur lesquelles se fondent les autorités de police vaudoises pour prétendre dans son (sic) procès- verbal des opérations (édition du 8 octobre 2018), sous la date du 27 janvier 2018, ce qui suit : De plus, une partie du matériel volé se trouverait dans un magasin informatique à [...]. Le propriétaire de ce magasin est bien connu dans le canton de Fribourg pour du recel ».

E. 4.2

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des

- 25 - preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_322/2021 du 2 mars 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_732/2021 du 24 février 2022 consid. 1.1 ; TF 6B_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 2.1). Le tribunal peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58 p. 64 ; TF 6B_870/2020 du 3 septembre 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_812/2020 du 16 juillet 2020 consid. 2.2). Ce refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée

d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3 et les réf. citées, JdT 2015 I 115 p. 118 ; TF 6B_1331/2020 du 18 janvier 2021 consid. 1.1 ; TF 6B_818/2020 du 18 janvier 2021 consid. 2.1 ; TF 6B_197/2020 du 7 mai 2020 consid. 1.1).

E. 4.3

La phrase litigieuse du procès-verbal des opérations ne figure pas dans le jugement, qui ne retient pas comme un fait avéré que le prévenu « serait bien connu de la police ». Il n'apparaît dès lors pas qu'elle aurait influencé le tribunal dans son appréciation, laquelle est fondée sur des éléments objectifs de preuve auxquels il sera revenu ci-après (cf. consid. 11.3). La requête d'A. n'est pas nécessaire au traitement de l'appel et doit par conséquent être rejetée.

E. 5.1

L'appelant reproche ensuite aux autorités pénales une violation des art. 6 et 10 CPP. En violation de la présomption d'innocence, celles-ci n'auraient pas instruit à décharge et recherché tous les faits pertinents. Concrètement, il se plaint que le rapport de police retient dès le départ que des ordinateurs ont été « volés » alors qu'ils avaient simplement « disparu », que la police prétend qu'il est connu comme

- 26 - receleur alors que son casier judiciaire est vierge et que le Ministère public puis le tribunal se sont contentés d'une pièce (cf. P. 69/2 et 168) incomplète et peu probante.

E. 5.2

Consacrant la maxime de l'instruction, l'art. 6 CPP prévoit que les autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu (al. 1) ; elles instruisent avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu (al. 2). 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). Le tribunal 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). S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. 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 : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP). La constatation est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de

- 27 - 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 : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et réf. cit.). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio

pro reo, concernant tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). 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-là (ATF 127 I 38; TF 68_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer 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. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe in dubio pro reo, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7).

E. 5.3

Les griefs de l'appelant sont vains dans la mesure où ils ne sont pas mis en relation avec un fait qui aurait été retenu à tort par les premiers juges. Il est normal que la police parle d'ordinateurs volés puisqu'elle enquête sur un prétendu vol d'ordinateurs sur la base d'une plainte. Il appartient ensuite au tribunal de faire le tri, d'établir les faits et d'appliquer le droit. La pièce 69/2 et 168 est le listing des appareils et

- 28 - accessoires disparus, dont la plaignante soupçonne le vol. Pour déterminer le nombre d'appareils volés, le tribunal ne s'est pas fondé sur cette liste établie par la plaignante, mais sur d'autres éléments comme les déclarations des trois autres voleurs condamnés séparément par ordonnances pénales définitives et exécutoires, sur les quittances retrouvées dans les locaux de la société d'A. et libellés au nom de la fausse identité utilisée par S. ([...]), sur les montants en cash versés sur le compte bancaire de l'épouse de S. sans retrait correspondant sur le compte de ce dernier, ainsi que sur trois versements effectués en cash par S. sur son propre compte. Le tribunal a ainsi retenu que sur les 456 ordinateurs volés, 444 avaient été revendus à A. pour un montant de 107'310 francs. Au surplus, le tribunal n'a pas méconnu le fait que l'appelant n'avait aucun antécédent pénal. Il n'y a donc aucune violation des art. 6 et 10 CPP, de sorte que le grief est mal fondé.

E. 6.1

Invoquant les art. 104 al. 1, 115, 118, 121 et 122 CPP, l'appelant fait ensuite valoir que P. n'a pas établi sa légitimité à participer à la procédure. Il soutient, d'une part, qu'il n'est pas établi que [...], propriétaire des ordinateurs, aurait cédé ses droits sur ces objets à [...], aucun contrat de cession n'ayant été produit dans le cadre de la procédure. P. ne serait ainsi pas propriétaire des ordinateurs et donc pas lésée. Partant, elle ne disposerait pas de la qualité de partie plaignante. L'appelant allègue, d'autre part, que [...] a été radiée du Registre du commerce le 28 mai 2019, ensuite d'une fusion avec P., qui a repris ses actifs et passifs. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 140 IV 162 et TF 1B_537/2021 du 13 janvier 2022), l'appelant fait valoir qu'en tant que successeuse, P. ne serait lésée que de manière indirecte, de sorte qu'elle ne disposerait pas de la qualité de partie plaignante.

- 29 - A. déduit de ces moyens que les conclusions civiles seraient « nulles de plein droit » et que la procédure devrait être classée parce qu'il n'y aurait pas de lésé et parce que les preuves, notamment les auditions, administrées avec la participation de [...] et/ou P. seraient inexploitable. Il soutient que « l'exploitation de telles preuves n'était pas indispensable pour élucider les prétendues infractions, dont la gravité est contestée ».

E. 6.2

En ce qui concerne l'absence de preuves quant à la cession des droits sur les ordinateurs volés, le jugement (p. 21), suivant en cela le contenu de l'acte d'accusation, expose que [...] a déposé plainte le 24 janvier 2018 (P. 4), puis fait valoir ses prétentions civiles dans un courrier du 20 janvier 2021 (P. 144), et qu'elle a précisé, par courrier du 26 novembre 2018 (P. 113) « pour autant que nécessaire, que [...] lui avait cédé tous ses droits sur les ordinateurs volés ». La Cour d'appel considère que P. a rendu vraisemblable l'existence d'un contrat de cession sur les ordinateurs. En effet, le défenseur de [...] a, dès le début de l'instruction, spontanément exposé ce fait dans un courrier adressé au Ministère public le 26 novembre 2018 (P. 113). Lors des débats d'appel, la question a été posée au représentant de P. de savoir si un contrat écrit de cession en faveur de [...] avait été conclu, ce à quoi il a répondu affirmativement, en précisant que ce contrat, dont il était fait mention dans la pièce 113, n'avait pas été produit en procédure, n'ayant jamais été requis. A supposer qu'un tel contrat n'ait pas existé, il ne fait pas de doute que [...] – qui est, comme P. et, avant celle-ci, [...], une société appartenant au groupe [...] – aurait elle-même déposé plainte et se serait constitué partie plaignante à la procédure, ce qu'elle aurait été légitimée à faire jusqu'à la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP). En tout état de cause, ce grief tiré d'une absence de preuve, formulé pour la première fois par le prévenu après la clôture de la procédure préliminaire, est manifestement tardif, voire dilatoire. En effet,

- 30 - l'avocat du prévenu, nommé d'office au mois de décembre 2018, a pu consulter le dossier rapidement, de sorte qu'il a eu connaissance de la cession des droits sur les ordinateurs volés à un stade précoce de l'instruction. Du reste, l'avocat est régulièrement intervenu dans le cadre des opérations d'enquête. Il s'est également prononcé avant la clôture de l'instruction. Pour autant, il a laissé sur ce point la procédure suivre son cours sans réagir. Dans ces circonstances, il apparaît que le moyen soulevé, plus de quatre ans après que [...] a mentionné que les ordinateurs volés lui avaient été cédés par [...], procède d'un comportement manifestement contraire aux règles de la bonne foi qui ne saurait être protégé (art. 5 al. 3 Cst. ; art. 3 al. 2 let. a CPP ; ATF 146 IV 297 consid. 2.2.6, JdT 2021 IV 53 ; ATF 143 IV 117 consid. 3.2 ; TF 6B_1100/2020 du 16 décembre 2021 consid. 3.3). Le grief est ainsi mal fondé.

E. 6.3.1

Il y a encore lieu d'examiner si la qualité de partie plaignante de P. doit être admise ensuite de la reprise par celle-ci de [...], qui disposait de manière originaire des droits sur les ordinateurs volés.

E. 6.3.2

Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 147 IV 269 consid. 3.1 ; ATF 145 IV 491 consid. 2.3). L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésées les

personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Cette disposition étend donc la qualité de lésé à d'autres personnes habilitées, soit les représentants légaux, les héritiers du lésé, ainsi que des autorités et organisations habilitées à porter plainte (TF 1B_507/2020 du 8 février 2021 consid. 3.1 ; TF 1B_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 3 ; TF 1B_576/2018 du 26 juillet 2019 consid. 2.3).

- 31 - En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 ; ATF 141 IV 1 consid. 3.1 ; ATF 138 IV 258 consid. 2.3). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (ATF 141 IV 1 consid. 3.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (ATF 147 IV 269 consid. 3.1 ; TF 6B_608/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.1 ; TF 1B_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 3 ; TF 6B_1050/2019 du 20 novembre 2019 consid. 1.2). Selon le Tribunal fédéral, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1; TF 1B_43/2021 du 28 juillet 2021 consid. 3.1; TF 6B_103/2021 du 26 avril 2021 consid. 1.1). La Haute Cour considère encore que les successeurs d'une personne physique ou morale lésée doivent être considérés comme des lésés indirects, qui en principe (sous réserve des exceptions de l'art. 121 al. 1 et 2 CPP) ne peuvent se constituer partie plaignante dans la procédure pénale. D'après l'art. 121 al. 2 CPP – qui s'applique aux personnes morales, contrairement à l'art. 121 al. 1 CPP, qui s'applique seulement aux personnes physiques –, la personne qui est subrogée de par la loi aux droits du lésé n'est habilitée qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles.

- 32 - Dans deux arrêts, le Tribunal fédéral a considéré qu'en cas de fusion, le transfert des actifs et passifs prévu par l'art. 22 al. 1 LFus (loi sur la fusion ; RS 221.301) ne conférait pas (per se) à la société reprenante la qualité de partie dans la procédure pénale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP (ATF 140 IV 162 consid. 4.4; TF 6B_549/2013 du 24 février 2014 consid. 3.2.2). Toutefois, dans un arrêt rendu récemment dans lequel il a examiné la portée de l'art. 121 al. 2 CPP, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir s'il devait revenir sur sa jurisprudence s'agissant de la situation des fusions de sociétés, relevant que dans le cas qu'il était amené à examiner, soit celui d'un transfert de patrimoine, il ne s'agissait pas à proprement parler d'un cas de succession universelle (TF 1B_537/2021 précité consid. 2.1).

E. 6.3.3

Plusieurs auteurs critiquent la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en la matière (not. Andrew M. Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, in : SJ II 2017, pp. 125 ss, 138 ; Mazzucchelli/Postizzi, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung [BSK StPO], n. 16 ad art. 121 CPP ; Francesca Bonzanigo, *Transfert de patrimoine et qualité de partie plaignante de l'entité reprenante*, in : <https://www.crimen.ch/78/> du 14 février 2022 ; Yannick Caballero Cuevas, *Qualité de partie plaignante : Qu'en est-il de la société reprenante ?*, in : <https://cdbf.ch/1221/-> du 8 février 2022). Les griefs émis par la doctrine

résident essentiellement dans le fait que l'interprétation très restrictive de la Haute Cour n'est dictée par aucun besoin de la pratique et qu'elle empêche une entité qui a acquis les prétentions civiles découlant de l'infraction de les faire valoir dans le cadre du procès pénal par l'action civile adhésive (Andrew M. Garbarski, op. cit., p. 138). S'agissant tout particulièrement du cas des fusions de sociétés, les arguments portent sur le fait qu'il existe d'autres cas de subrogation légale aux termes de l'art. 121 al. 2 CPP, qui sont issus d'une relation contractuelle sous-jacente et au sujet desquels le Tribunal fédéral

- 33 - considère que l'art. 121 al. 2 CPP s'applique, à savoir la subrogation en faveur de l'assurance (cf. art. 72 LCA [loi sur le contrat d'assurance ; RS 221.229.1]) – laquelle suppose à l'origine un contrat d'assurance conclu entre l'assurance et l'assuré, soit un acte volontaire des parties –. La doctrine relève à cet égard que le Tribunal fédéral n'explique pas pourquoi l'art. 72 LCA tombe sous le coup de l'art. 121 al. 2 CPP, mais pas la fusion (Andrew M. Garbarski, op. cit., p. 138). La Cour d'appel de Berne a du reste relevé qu'il lui paraissait douteux que le cas de fusion ne puisse entrer dans le champ d'application de l'art. 121 al. 2 CPP au seul motif de son fondement contractuel (BK 2013 208 du 3 janvier 2014, consid. 7.1). Selon la doctrine, un autre exemple démontrant que le critère de l'origine contractuelle de la subrogation légale ne devrait pas être décisif est celui du pacte successoral, au travers duquel sont institués des héritiers qui ne sont pas des proches au sens de l'art. 110 CP, lesquels devraient être admis à faire valoir dans la procédure pénale la créance du de cuius déduite de l'infraction pénale, en particulier s'ils forment une consorité nécessaire en raison d'une hoirie composée avec des héritiers légaux (Andrew M. Garbarski, op. cit. p. 138). La doctrine considère également que les travaux préparatoires n'indiquent pas que l'art. 121 al. 2 CPP ne devrait pas être appliqué lorsque la subrogation revêt un arrière-plan contractuel et, qu'au contraire, le Message du Conseil fédéral dispose que l'art. 121 al. 2 CPP « règle les effets de la subrogation, autrement dit du transfert de par la loi de droits déterminés à des personnes qui ne sont pas elles-mêmes des lésés ». Selon la doctrine, au vu de la formulation plutôt large, il paraît surprenant que le Tribunal fédéral ait opté pour une interprétation si étroite de l'art. 121 CPP, attribuant à cette disposition un caractère détaillé et exhaustif quant au statut de partie plaignante à la suite d'une succession (Andrew M. Garbarski, op. cit., p. 139). La doctrine observe encore que, dans une approche littérale, le texte de l'art. 22 LFus est clair : tous les droits et obligations de la société transférante passent à la société reprenante « de par la loi », dès l'inscription de la fusion au registre du commerce. Il résulterait du texte

- 34 - clair de la loi que la signature du contrat de fusion ne serait pas pertinente à cet égard (Andrew M. Garbarski, op. cit., pp. 138 et 139). La doctrine relève ainsi que la succession au sens de l'art. 22 LFus est réputée universelle en tant qu'elle englobe tout l'actif et tout le passif de l'entité transférante, ce qui inclut notamment les prétentions civiles découlant d'une infraction pénale commise à l'encontre de l'entité transférante avant l'inscription de la fusion au registre du commerce (Andrew M. Garbarski, op. cit., p. 139 et références citées). Enfin, selon la doctrine toujours, il conviendrait de distinguer les cas de fusion et de division du transfert de patrimoine et de la séparation car, à la suite d'une fusion ou d'une division, l'entité transférante est dissoute, radiée du registre du commerce et qu'elle perd sa personnalité juridique, de sorte que la transmission des droits au sens de l'art. 121 CPP se justifie. En revanche, l'entité transférante continuant d'exister après un transfert de patrimoine ou une séparation, elle conserve sa qualité de lésé originaire et il n'y a donc pas lieu de transmettre les droits en application de l'art. 121 CPP (Francesca Bonzanigo, op.

cit.).

E. 6.3.4

En l'espèce, la Cour d'appel considère qu'il se justifie, en application de l'art. 121 al. 2 CPP, de reconnaître à P. le droit de faire valoir ses prétentions civiles dans la procédure pénale en lien avec le vol de matériel informatique, afin qu'elle conserve les avantages de l'action civile adhésive et qu'elle n'ait pas à intenter un procès au civil à A.. En effet, par contrat de fusion du 27 mai 2019 (cf. annexes à la P. 144), P. a repris tous les actifs et passifs de [...], ce qui inclut notamment les prétentions civiles découlant des vols que la société absorbée a subis avant la fusion et sa radiation au registre du commerce.

Pratiquement, rien ne justifie en l'occurrence que les droits procéduraux soient niés à P., alors qu'elle pourrait faire valoir ses droits au fond dans le cadre d'un procès civil. Du reste, l'art. 121 al. 2 CPP limite la transmission des droits à ceux qui se rapportent aux seules conclusions civiles. Par ailleurs, le transfert des droits et son étendue, soit l'ensemble de ceux-ci, ne résultent en l'espèce par de la volonté des parties, mais de la loi, soit

- 35 - de l'art. 22 LFus. Rien ne s'oppose à l'application de l'art. 121 al. 2 CPP, même si ce transfert a, en arrière-plan, un contrat de fusion. A cet égard, comme relevé par la doctrine, le Tribunal fédéral n'explique pas pourquoi l'art. 72 LCA tombe sous le coup de l'art. 121 al. 2 CPP, mais pas la fusion. En présence d'une succession universelle du patrimoine d'une personne morale qui entraîne un transfert de par la loi de l'ensemble des actifs et passifs, le critère déterminant pour l'application de l'art. 121 CPP doit résider dans la disparition du lésé originaire, soit [...]. L'entité reprenante, qui se substitue de facto à la société originellement lésée, doit pouvoir conserver les avantages de l'action civile. La jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus mérite ainsi d'être remise en cause s'agissant d'une situation qui concerne spécifiquement un cas de fusion. Une telle interprétation procède d'une meilleure compréhension du but du Code de procédure pénale, qui avait notamment pour objectif de renforcer la position procédurale et les droits du lésé par une infraction pénale. En outre, on relèvera en opportunité que depuis le dernier arrêt rendu par la Haute Cour en la matière (cf. TF 1B_537/2021 précité), les circonstances ont évolué, avec l'intervention récente du Conseil fédéral visant à ce que les deux plus grandes banques de Suisse fusionnent. Cette fusion, qui engendre de par la loi une succession universelle de tous les passifs et actifs de la banque absorbée, repose sur une intervention étatique et non sur la volonté initiale des sociétés concernées et sur le contrat de fusion établi a posteriori. Maintenir la jurisprudence et, partant, continuer à limiter l'action civile adhésive causerait un afflux de nouvelles causes civiles.

E. 6.4

En définitive, la qualité de partie plaignante comme demandeur au civil doit être reconnue à P.. Il s'ensuit que les déductions tirées par l'appelant sur ce point sont infondées. En effet, en tant que la prénommée dispose de la qualité de partie plaignante, ses conclusions civiles ne sont pas nulles de plein droit.

- 36 - En tout état de cause, tant le vol que le recel se poursuivent d'office. A supposer que la Cour de céans ait décidé de nier la qualité de partie à P. – ce qui n'est pas le cas – l'absence de lésé n'aurait pas entraîné le classement automatique de la procédure. Enfin, en ce qui concerne les preuves, les auditions ont toutes eu lieu durant l'année 2018 (PV 1 à 35), soit avant la fusion litigieuse intervenue le 27 mai 2019, donc à un moment où la qualité de partie plaignante de [...] n'avait pas encore été contestée. Dès lors, on ne voit pas pour quel

motif les procès-verbaux d'audition auraient été inexploitable. Les moyens soulevés à cet égard sont dès lors infondés.

E. 7.1

Invoquant encore une violation des art. 6, 325, 326, 329 et 339 CPP, l'appelant reproche au Ministère public de n'avoir pas examiné d'office si la plaignante pouvait être admise en cette qualité. Il rappelle que [...] soutenait s'être fait céder les droits de [...] mais n'avait pas produit le contrat de cession ; que [...], qui avait signé la plainte pour [...], ne disposait pas du pouvoir de l'engager par sa signature ; que la fusion ne donnait aucun droit à [...]. L'acte d'accusation n'était ainsi pas valable et la procédure devrait être classée.

E. 7.2

La qualité de partie plaignante de P. étant admise, il en découle que le grief soulevé en lien avec l'acte d'accusation est infondé. En tout état de cause, l'acte d'accusation contient toutes les informations requises et il n'y a pas de motif de classer la procédure. Quant à la qualité du signataire de la plainte pour représenter la lésée, elle importe peu, dès lors que, pour une infraction qui se poursuit d'office, il n'y a pas de délai et que cette plainte a été depuis lors ratifiée par les actes subséquents de la lésée.

E. 8

- 37 -

E. 8.1

Invoquant une violation de l'art. 139 CP, l'appelant soutient qu'il n'y avait pas une « chose appartenant à autrui », la plaignante n'ayant pas produit de preuve de son droit de propriété, en particulier des factures d'achats. Subsidiairement, il y avait « chose sans maître », parce que les ordinateurs auraient été abandonnés dans une benne à ordures. Il n'y avait donc pas d'enrichissement illégitime. Encore plus subsidiairement, il fallait retenir chez S. une erreur sur les faits ou l'illicéité.

E. 8.2

Se rend coupable de vol aux termes de l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. Selon l'art. 930 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Selon la jurisprudence, la présomption de propriété découlant de la possession ne trouve application que lorsque la possession a été acquise de telle sorte qu'elle permet réellement de conclure provisoirement – c'est-à-dire sous réserve de preuve contraire – à l'existence d'un droit correspondant sur la chose (ATF 141 III 7 consid. 4.3, JdT 2015 II 325 ; ATF 135 III 474 consid. 3.2.1, JdT 2011 II 551 ss ; ATF 71 II 255, JdT 1946 I 194 ss). La présomption tombe lorsque la possession est équivoque (ATF 141 III 7 consid. 4.3, JdT 2015 II 325 ; ATF 84 III 141 consid. 3 ; ATF 84 II 253 consid. 3, JdT 1959 I 115 ss ; ATF 76 II 344, rés. in JdT 1951 I 569). La possession est équivoque, notamment, lorsque les circonstances dans lesquelles elle a été acquise sont suspectes (ATF 141 III 7 consid. 4.3, JdT 2015 II 325 ; TF 5A_279/2008 du 16 septembre 2008 consid. 6.2). En l'espèce, la possession des ordinateurs par P. – au sujet desquels A. a admis qu'il s'agissait d'ordinateurs « professionnels » qui n'étaient pas vendus en magasin et dont certains portaient encore une étiquette avec le logo de [...] (PV aud. pp. 3 et 4) – n'est pas équivoque et l'absence de production de factures – documents du reste jamais requis

- 38 - par l'appelant durant l'instruction – n'est pas de nature à remettre en cause la présomption de propriété.

E. 8.3

Il ne ressort au surplus pas du tout des faits retenus que les ordinateurs litigieux auraient été pris dans une benne à ordures. L'acte d'accusation, cité par le jugement et non remis en cause par le tribunal correctionnel sur ce point, précise que les vols portaient en partie sur des ordinateurs « retraités » mais pas seulement. De plus, le jugement expose (p. 24) que les ordinateurs « retraités » mais en état de marche étaient destinés à être valorisés, par un broker avant 2015, puis par [...]. Il n'y avait donc nullement « déréliction ». Du reste, ni S. ni ses trois comparses condamnés séparément par ordonnances pénales définitives et exécutoires n'ont contesté leur condamnation pour vol. S. ne plaide lui-même pas l'erreur sur les faits ou l'illicéité.

E. 8.4

Le moyen est par conséquent mal fondé.

E. 9.1

L'appelant invoque ensuite une violation de l'art. 160 CP. Faute de vol, il ne pouvait pas y avoir de recel. L'appelant soutient aussi avoir pensé que les ordinateurs avaient une origine licite et donc n'avoir eu aucune intention délictueuse. Il se prévaut notamment du fait qu'il aurait transmis à la police les numéros de série des ordinateurs qu'il a acquis auprès de S..

E. 9.2

Se rend coupable de recel selon l'art. 160 ch. 1 CP celui qui aura acquis (notamment), une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine.

E. 9.3

Le tribunal a considéré que le prévenu n'ignorait pas la provenance illicite du matériel qu'il achetait, fondant sa conviction sur le fait que les transactions se déroulaient à la va-vite sur des parkings à la sortie de l'autoroute, qu'il avait rapidement su que le vendeur lui avait donné une fausse identité, qu'il avait photographié la plaque d'immatriculation de celui-ci et varié dans ses explications au sujet de

- 39 - cette précaution, qu'il avait obtenu le code BIOS des ordinateurs qui indiquait [...] et qu'une partie des appareils comportait encore des étiquettes de cette entreprise. Le prix était également un indice. L'appelant ne répond à cette motivation qu'en invoquant sa propre audition aux débats de première instance. Ce n'est pas suffisant. A. a rencontré S. chez un tiers. Il n'a jamais vérifié son identité. Il ne l'a jamais rencontré à son domicile ou sur son lieu de travail. Il a toujours payé S. en cash. Il lui a fait signer des quittances que l'intéressé n'a pas signées au nom de la société pour laquelle il travaillait, à savoir [...], mais en son nom personnel et, au demeurant, sous une fausse identité. A sa première audition, il a notamment déclaré « j'ai pris en photo sa voiture. Je me suis dit que ça pouvait être important, puisqu'il me donne un faux nom » (PV 1 p. 4). L'appelant a aussi déclaré, dans un premier temps, que les ordinateurs étaient « clean » car ils n'étaient pas protégés par un code BIOS (PV 1 p. 4 et PV 26 pp. 3 et 4), avant de devoir admettre, dans un second temps, qu'il avait eu besoin du code BIOS de [...] pour pouvoir réinstaller un système d'exploitation après le formatage sur certains ordinateurs (PV aud. 34, p. 2). Au vu de ces circonstances, le

prévenu devait se douter de l'origine illicite des objets. Le fait que l'appelant ait transmis à la police les numéros de série des ordinateurs acquis auprès de S. n'y change rien. En effet, dans la mesure où il connaissait la provenance illicite du matériel qu'il achetait et était au courant que S. travaillait pour une société qui s'occupait du remplacement du matériel informatique de grandes sociétés, il savait que le matériel concerné n'était pas déclaré volé, parce que soustrait à l'insu de P..

E. 9.4

Selon l'art. 160 al. 2 CP, si l'auteur fait métier du recel, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins. Selon la jurisprudence, l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la

- 40 - manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers, représentant un apport notable au financement de son genre de vie, et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 consid. 2.1 et l'arrêt cité). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé, à titre d'exemple, que la qualification de recel par métier ne violait pas le droit fédéral s'agissant de transactions régulières pendant deux ans et ayant rapporté quelque 67'500 fr. à l'intéressé (arrêt 6B_728/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.2.2).

E. 9.5

La qualification de recel par métier retenue par les premiers juges ne fait donc aucun doute compte tenu de la quantité de matériel informatique qu'A. a achetée à S., soit, durant la période de 2016 à janvier 2018, 444 ordinateurs pour 107'310 fr., qu'il a revendus dans son commerce afin d'en retirer un bénéfice.

E. 10.1

L'appelant invoque une violation de son droit d'être entendu et du principe de la bonne foi, du devoir d'impartialité du juge, de l'interdiction de l'arbitraire. Il reproche au tribunal d'avoir refusé de donner suite à ses réquisitions de preuve, de s'être formé une opinion sur la base des éléments susmentionnés, de ne pas avoir motivé une décision du 5 septembre 2022 sur la question préjudicielle qui lui était soumise de l'absence de preuve des droits de [...] faute de production du contrat de cession, se contentant de retenir que le moyen soulevé était tardif.

E. 10.2

Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 132 II 485 consid. 3.2; ATF 127 I 54 consid. 2b).

- 41 -

E. 10.3

Le magistrat peut refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée effectuée est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3, JdT 2015 I 115; sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 142 II 355 consid. 6; TF 6B_1340/2016 du 29 décembre 2017 consid. 1.2).

E. 10.4

Les réquisitions de preuve du prévenu n'étaient pas utiles, de sorte que c'est à bon droit qu'elles ont été rejetées. Le tribunal ne s'est pas forgé une opinion sur la base des éléments invoqués par l'appelant (un présumé de la police), mais sur un ensemble d'indices rappelés sous considérant 11.3 ci-dessus. En définitive, ces moyens doivent être rejetés et la condamnation confirmée.

E. 11.1

L'appelant concluant à son acquittement, il y a lieu de revoir d'office la peine prononcée à son encontre ainsi que le prononcé, par les premiers juges, d'une obligation de remboursement de la plaignante par le versement d'acomptes à titre de règle de conduite pendant la durée du délai d'épreuve.

E. 11.2

La Cour de céans considère que la peine privative de liberté de

E. 12

La règle de conduite à laquelle A. a été soumis a été imposée par les premiers juges en application des critères légaux et dans l'intérêt de l'appelant (art. 44 al. 2 et 94 CP), afin qu'il puisse rembourser la

- 42 - plaignante. Cette règle de conduite répond dès lors tant au besoin de réparation du dommage causé à la plaignante qu'au but éducatif de prévention spéciale de la règle de conduite, en tant que l'échelonnement imposé à l'appelant lui permettra de rembourser l'importante somme qu'il doit à la plaignante et de réduire le risque de récidive et de révocation du sursis. La règle de conduite est dès lors adéquate.

E. 13.1

A. n'a pas pris de conclusion subsidiaire s'agissant du montant alloué à P. à titre de dommages-intérêts. En tant que l'appelant est condamné pour recel par métier et que la qualité de partie plaignante de la prénommé est admise, il convient d'examiner d'office ce point du jugement.

E. 13.2

L'art. 126 al. 1 CPP prévoit que le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (let. a) ou lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (let. b). Il renvoie en revanche la partie plaignante à agir par la voie civile notamment lorsque celle-ci n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP) ou lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi (art. 126 al. 2 let. d CPP). La plupart du temps, le fondement juridique des prétentions civiles réside dans les règles relatives à la responsabilité civile des art. 41 ss CO (Code des obligations, Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 2011 ;

RS 220). La partie plaignante peut ainsi réclamer la réparation de son dommage (art. 41 à 46 CO) et l'indemnisation de son tort moral (art. 47 et 49 CO), dans la mesure où ceux-ci découlent directement de la commission de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 495 consid. 2.2.4 et la référence citée).

E. 13.3

En l'espèce, la Cour de céans considère que le montant de 115'537 fr. 20 alloué à titre de dommages-intérêts à P., fixé sur la base

- 43 - d'une estimation effectuée en application des critères légaux, ne prête pas le flanc à la critique. Par conséquent, la Cour fait ainsi sienne la motivation du jugement attaqué à laquelle il peut être renvoyé (pp. 40 et 41 ; art. 82 al. 4 CPP). Au vu de la convention passée par S., P. et le Ministère public aux termes de laquelle S. s'est reconnu débiteur de P. de la somme de 60'000 fr. pour solde de tout compte et de toute prétention, A. doit être reconnu débiteur d'un montant de 55'537 fr. 20 correspondant au solde du dommage estimé (115'537 fr. 20 – 60'000 francs). Le jugement doit être modifié d'office sur ce point.

E. 14.1

L'appelant conteste aussi les points VIII, IX et X du jugement, sans motivation à cet égard. Les premiers juges ont prononcé une créance compensatrice de l'Etat d'un montant de 65'582 fr. 82 à l'encontre de S., – correspondant à la totalité des avoirs en banque détenus par le prénommé et séquestrés le 1er février 2018 dans le cadre de la procédure –, alloué ce montant à P., pris acte du fait que P. cédait à l'Etat toute part correspondante de sa créance qu'elle aurait encaissée et ordonné la confiscation du montant de 65'582 fr. 82 séquestrée en vue de l'exécution de la créance compensatrice.

E. 14.2

Au vu de la convention passée par S., P. et le Ministère public aux termes de laquelle ils ont consenti à ce que la somme de 60'000 fr. soit prélevée sur la somme séquestrée et allouée à P. et à ce que le solde soit confisqué en garantie du paiement des frais de justice mis à la charge de S. et au terme de laquelle il a été renoncé à toute créance compensatrice à l'encontre de S., les chiffres VIII à X seront supprimés.

E. 15.1

L'appelant réclame une indemnité de 4'000 fr. au sens de l'art. 429 al. 1 let. a et b et une réparation du tort moral à hauteur de

- 44 - 5'000 fr. au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, ainsi que « le cas échéant », une juste indemnité à hauteur de 4'000 fr. en application de l'art. 432 CPP.

E. 15.2

Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) et à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). Ce sont les frais de la défense de choix qui sont concernés et qui doivent être indemnisés au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1). Le prévenu au bénéfice de l'assistance judiciaire n'a en effet pas à assumer les frais imputables à la défense d'office et

ne saurait réclamer une indemnité pour frais de défense (ATF 139 IV 241 consid. 1). L'art. 429 al. 1 let. b CPP vise la perte de salaire ou de gain subie du fait de la détention provisoire ou de la participation aux actes de procédure et des frais de déplacement (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, n. 15 ad art. 429 CPP). Il appartient au prévenu de prouver non seulement l'existence et l'étendue du dommage, mais aussi le lien de causalité entre celui-ci et l'événement à la base de son action. A cet égard, l'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (Perrier Depeursinge, in CPP annoté, 2e éd. 2020, p. 649 ad art. 429 CPP et références citées). En cas d'acquiescement partiel, l'autorité pénale doit s'assurer que c'est pour les faits qu'elle a abandonnés que le prévenu réclame une

- 45 - indemnisation et une réparation du tort moral ; les frais ne pourront, par conséquent, par être simplement répartis au pro rata (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 10 ad art. 429 CPP). L'indemnisation prévue par l'art. 429 al. 1 let. c CPP vise la compensation des pertes patrimoniales ainsi que la réparation du dommage immatériel tel que les souffrances psychiques et physiques subies par le prévenu. Pour que la réparation soit accordée au prévenu, celui-ci doit avoir subi une atteinte particulièrement grave à ses droits de la personnalité au sens des articles 28 CC ou 49 CO. La gravité de l'atteinte se mesure objectivement et subjectivement puisque le prévenu doit l'avoir ressentie comme tel (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 21 et 22 ad art. 429 CPP). Un lien de causalité naturelle et adéquate est également nécessaire dans ce cas (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 23 ad art. 429 CPP). Le tort moral se calcule d'après les règles de la responsabilité civile et en deux phases. Est tout d'abord examinée l'atteinte objective en fonction de sa nature et de sa gravité, puis sont pris en compte les éléments de l'espèce – en augmentation ou en réduction de l'atteinte, tels que l'impact de la détention sur l'intégrité physique ou psychique du prévenu, sur sa réputation, sur sa vie de famille, etc. C'est au prévenu qu'il incombe non seulement de prouver, mais aussi d'invoquer ces éléments subjectifs (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 24 ad art. 429 CPP). L'art. 429 al. 2 CPP dispose que l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et qu'elle peut enjoindre celui-ci à les chiffrer et les justifier. L'autorité doit interpeller le prévenu si ses prétentions sont imprécises ou peu claires et elle ne peut en principe pas refuser tout de

- 46 - suite une indemnisation pour ce motif (ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1 ; Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 29 ad art. 429 CPP).

E. 15.3

Selon l'art. 432 al. 1 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. Le code de procédure pénal limite le droit à l'indemnisation aux seules dépenses occasionnées par les conclusions civiles, et non pour l'ensemble des actes effectués dans le cadre de la procédure pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.4 ; Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 3 ad art. 432 CPP; Perrier Depeursinge, op. cit., p. 656 ad art. 432 CPP).

E. 15.4

En l'espèce, A. n'a pas eu d'avocat de choix avant que Me Ruffieux ne soit désigné d'office, de sorte qu'il n'y a pas matière à allouer une indemnité pour des frais d'avocat au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Au surplus, s'agissant du dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale et du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, l'appelant a certes été libéré de deux chefs d'accusation. Cela étant, il n'a pas spontanément démontré le bien-fondé de ses prétentions ni le lien de causalité existant entre celles-ci et les conclusions qu'il prend à ce titre. Il n'y a pas lieu de l'interpeller à cet égard, dans la mesure où ses prétentions apparaissent d'emblée infondées. En effet, le prévenu est condamné, en raison des faits qui lui sont reprochés, pour recel par métier. Les infractions de gestion déloyale et de faux dans les titres pour lesquelles il a été libéré au motif que l'instruction n'a pas permis d'établir qu'il se serait enrichi au détriment de sa société n'ont pas fait l'objet d'une instruction distincte des faits pour lesquels il est condamné. Il a été auditionné trois fois. La première fois et la deuxième fois, il n'a pas été entendu pour les infractions pour lesquelles il a été acquitté (PV 1 et 26). La troisième fois, soit le 12 décembre 2018, une seule question lui a été posée à ce titre et le prévenu y a répondu brièvement (PV 34 l. 94 à 112). Au surplus, A. n'a pas subi de détention préventive.

- 47 - En ce qui concerne enfin ses prétentions fondées sur l'art. 432 al. 1 CPP, elles sont également infondées, dans la mesure où la qualité de partie plaignante de P. a été admise et où A. est condamné à verser à la plaignante des dommages-intérêts à hauteur de ce qu'elle a réclamé.

E. 15.5

En définitive, les conclusions de l'appelant tendant à l'octroi d'une indemnité de 4'000 fr. au sens de l'art. 429 al. 1 let. a et b et une réparation du tort moral à hauteur de 5'000 fr. au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, ainsi qu'une juste indemnité à hauteur de 4'000 fr. en application de l'art. 432 CPP sont rejetées.

E. 16

En définitive, l'appel d'A. doit être rejeté. IV. Appel du Ministère public

E. 17.1

Le Ministère public fait valoir dans son appel que le tribunal ne pouvait pas confisquer les 65'582 fr. 80 séquestrés car leur origine illicite n'était pas établie. Il fallait seulement ordonner le maintien du séquestre jusqu'à exécution forcée d'une poursuite pour le montant de la créance compensatrice, intentée par l'autorité ou le lésé à qui elle a été allouée. Le Ministère public relève aussi que c'est la créance qui doit être allouée au lésé et pas le montant séquestré directement. Au vu de la convention passée, l'appel du Ministère public est devenu sans objet. V. Recours de Me R.

E. 18.1

La recourante plaide d'abord l'insuffisance du tarif horaire de 180 fr., les charges des avocats ayant augmenté. Elle compare avec

- 48 - d'autres cantons romands qui paient plus cher. Elle requiert la production de chiffres, sans autre précision. Elle entend démontrer que l'Etat fait supporter aux avocats d'office le poids économique des frais de fonctionnement de la justice en exigeant d'eux, en substance, qu'ils travaillent gratuitement.

E. 18.2

Les principes relatifs à l'administration de preuves complémentaires ont été rappelés ci-dessus (cf. considérant 2.1).

E. 18.3

Il n'est pas question de revoir le tarif horaire de l'assistance judiciaire dans le cadre d'un recours contre une décision qui ne portait pas sur ce point spécifique, la recourante n'ayant pas émis de prétention à ce titre en première instance. La conclusion tendant à l'octroi d'un montant supérieur à celui réclamé en première instance est dès lors irrecevable. Il n'y a ainsi pas lieu de procéder à un examen complet du coût social de l'assistance judiciaire.

E. 19.1

L'avocate fait ensuite valoir que sa liste d'opérations a été réduite sans motifs valables. Elle rappelle qu'elle a défendu le prévenu durant plus de 4,5 ans ; qu'elle a produit une liste détaillée de ses opérations ; que le dossier est constitué de plusieurs classeurs ; qu'il y avait au départ d'autres prévenus dont l'affaire a été disjointe ; que sa liste a été réduite de 20,5 %, soit de 120h18 à 95h45, « sans aucune explication ».

E. 19.2

Le défenseur d'office, respectivement l'avocat de la première heure, est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le défenseur d'office a droit au remboursement intégral de ses débours ainsi qu'à une indemnité s'apparentant aux honoraires perçus par le mandataire plaidant aux frais de son client ; pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières qu'elle peut présenter en fait et en droit, du temps que le défenseur d'office y a consacré et de la qualité de son

- 49 - travail, du nombre de conférences, d'audiences et d'instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et, enfin, de la responsabilité qu'il a assumée (TF 6B_745/2009 du 12 novembre 2009 consid. 10.1). Dans le canton de Vaud, l'indemnité horaire de l'avocat d'office breveté est usuellement fixée à 180 fr., TVA en sus, et celle de l'avocat-stagiaire à 110 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3] ; ATF 137 III 185). L'autorité chargée de fixer la rémunération du défenseur d'office peut se prononcer sur le caractère excessif du temps que celui-ci allègue avoir consacré à sa mission et ne rétribuer que l'activité qui s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues ou des tâches relevant d'un simple soutien moral ou d'une aide sociale sans rapport avec la conduite du procès pénal ; l'avocat doit toutefois bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'exige l'affaire (ATF 109 Ia 107 consid. 3b).

E. 19.3

Le tribunal a accordé un montant total de 22'333 fr. 45, indiquant seulement réduire « en particulier » le temps consacré aux études juridiques, études du dossier, et préparation du dossier, de « plus de 25 heures » à 15 heures, « au vu de l'ampleur du dossier et de sa difficulté relative ». L'examen de la liste annotée en première instance met en évidence que quelques opérations, correspondant à 1 heures 50, sont au surplus retranchées. La liste d'opérations produite par la recourante comporte une liste détaillée et un récapitulatif. Elle fait état de 120h18 dans la liste et de 120,6 heures dans le récapitulatif (ce qui n'est pas

équivalent, 120h18 correspondant à 120,3) au tarif horaire de 180 fr., pour un total de 21'708 francs. A cela sont ajoutés un montant de vacations de 2'280 fr. pour 19 déplacements à 120 fr. et la somme de 394 fr. 50 pour des frais de photocopies, plus 5 % de 21'708 fr. à titre de débours, et la TVA.

- 50 - Avec les premiers juges, il y a lieu de constater que les opérations relatives aux études de dossier sont excessives. On peine en effet à comprendre pourquoi il faudrait 240 minutes pour préparer les auditions récapitulatives, pourquoi il faudrait passer des heures à consulter le dossier au greffe quand seules les nouvelles pièces le rendent nécessaire et, enfin, pourquoi il faudrait passer 480 minutes à « reprendre le dossier » pour préparer l'audience. Quant aux opérations retranchées par les premiers juges, elles concernent des téléphones non indispensables. Au surplus, les frais de photocopies entrent dans les frais généraux de l'étude, de sorte qu'ils ne peuvent pas être comptabilisés en sus. La réduction opérée par les premiers juges était dès lors fondée. Il y a par conséquent lieu de retrancher au total 11 heures pour les études diverses (le poste susmentionné est de quasi 26 heures) et 1h50 pour le reste. Il demeure 107,47 heures (120,3 – 12,83). En revanche, le calcul opéré par les premiers juges était erroné. En définitive, l'indemnité allouée à la recourante sera arrêtée à 24'330 fr. 70, correspondant à 107,47 heures (120,3 heures – 12,83 heures) au tarif horaire de 180 fr. par 19'344 fr., plus 5% de débours par 967 fr. 20, plus 2'280 fr. pour les vacation (19 x 120 fr.), soit un total intermédiaire de 22'591 fr. 20, auquel s'ajoute la TVA au taux de 7,7%, par 1'739 fr. 50. A cet égard, le dispositif du jugement notifié le 9 mai 2023 comporte une erreur de plume au chiffre XV (du dispositif du jugement de première instance), dans la mesure où il indique que l'indemnité due à Me R. est fixée à 22'591 fr TVA et débours compris, montant qui n'incluait par erreur pas les 1'739 fr. 50 de TVA. Il sera dès lors rectifié, en application de l'art. 83 CPP, en ce sens que l'indemnité est fixée à 24'330 fr. 70. Par conséquent, le recours interjeté par Me R. doit être partiellement admis et le chiffre XV du dispositif du jugement de première

- 51 - instance modifié en ce sens qu'une indemnité de 24'330 fr. 70 est allouée à l'avocate. VI. Frais et indemnités d'office Le défenseur d'office de S. a produit en audience une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter, sinon pour ajouter les honoraires correspondant au temps d'audience et calculer les débours au taux de 2% (et non 3% ; 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). C'est donc le montant de 2'799 fr. qui sera alloué à Me Regina Andrade pour la procédure d'appel, correspondant à 13 heures et 30 minutes d'honoraires au tarif horaire de 180 fr., par 2'430 fr., plus les débours au taux de 2%, plus une vacation au tarif forfaitaire de 120 fr, et la TVA à 7,7%. Le défenseur d'office d'A. a produit en audience une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter, hormis pour ajouter les frais de vacations ainsi que les débours. C'est donc le montant de 3'673 fr. qui sera alloué à Me Xavier Ruffieux pour la procédure d'appel, correspondant à 17 heures et 55 minutes d'honoraires au tarif horaire de 180 fr., par 3'225 fr., plus les débours au taux de 2%, plus une vacation au tarif forfaitaire de 120 fr., et la TVA à 7,7%. Vu l'issue de la cause, le tiers des frais communs de la procédure d'appel, par 1'700 fr. (5'100 fr. / 3), constitués des émoluments de jugement et d'audience (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que l'indemnité allouée à Me Xavier Ruffieux (3'673 fr.), seront mis à la charge de A., le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). La Cour d'appel pénale,

- 52 - appliquant à S. les articles 40, 42 al. 1, 44 al. 1, 47, 49 al. 1, 51, 70, 73, 139 ch. 1 et 2 et 160 ch. 1 et 2 CP, 263 al. 1 let. b, 267 CPP et 398 ss CPP ; appliquant à A. les articles 40,

42 al. 1, 44 al. 1, 47, 94, 160 ch. 1 et 2 CP, 126 al. 1 let. a, 267 et 398 ss CPP ; appliquant à Me R. les articles 2 al. 1, 3, 3bis RAJ, 26b TFIP, 135 et 398 ss CPP ; prononce : I. Il est pris acte de la convention signée par S., P. et le Ministère public, dont le contenu est le suivant : « 1. S. se reconnaît débiteur de P. de la somme de 60'000 fr. pour solde de tout compte et de toute prétention ; 2. Les parties précitées et le Ministère public consentent à ce que ce montant soit prélevé sur la somme séquestrée qui sera confisquée. Le montant de 60'000 fr. sera alloué à la plaignante, le solde étant confisqué en garantie du paiement des frais de justice mis à la charge de S.. 3. Pour autant que de besoin, S. renonce à tout droit sur les fonds séquestrés et s'engage à collaborer à toute mesure nécessaire à la libération de la somme de 60'000 fr. en faveur de P.. 4. Il est renoncé à toute créance compensatrice à l'encontre de S.. 5. L'indemnité du défenseur d'office allouée en première instance sera remboursée à l'Etat de Vaud par S. dès que sa situation le permettra. 6. Pour le surplus chaque partie assume ses frais et renonce à l'allocation de dépens. » II. L'appel d'A. est rejeté.

- 53 - III. L'appel de S. est partiellement admis. IV. L'appel du Ministère public est sans objet. V. Le recours de Me R. est partiellement admis. VI. Le jugement rendu le 8 septembre 2022 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit aux chiffres II, VII à X et XV de son dispositif, et par l'ajout d'un chiffre XVIII, le dispositif étant désormais le suivant : "I. condamne S. pour vol par métier et recel par métier à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois, avec sursis durant 2 (deux) ans sous déduction de 14 (quatorze) jours de détention provisoire et 67 (soixante-sept) jours à titre de mesures de substitution à la détention ; II. supprimé III. constate que S. a été détenu dans des conditions de détention illicites durant 6 (six) jours et dit que l'Etat de Vaud est le débiteur de S. d'une indemnité de 300 fr. (trois cents francs) à titre d'indemnité pour tort moral ; IV. libère A. des infractions de gestion déloyale et faux dans les titres ; V. condamne A. pour recel par métier à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois avec sursis durant 2 (deux) ans ; VI. subordonne le sursis accordé au chiffre V. ci-dessus à la règle de conduite consistant à rembourser un montant mensuel de 1'000 (mille) fr. à P. ;

- 54 - VII. dit que A. est le débiteur d'un montant de 55'537 fr. 20, avec intérêt à 5% l'an dès le 6 septembre 2022, de P. à titre de dommages-intérêts ; VIII. supprimé IX. supprimé X. ordonne la confiscation du montant de 60'000 fr. séquestré selon décision du 1er février 2018 et son allocation à P. et le maintien du séquestre sur le solde de 5'582 fr. 82 en garantie des frais de justice mis à la charge de S. ; XI. ordonne la restitution des objets séquestrés sous fiche n°40410 (P. 103) à S. avec la précision que le passeport suisse X4156603 a d'ores et déjà été restitué ; XII. ordonne la restitution des objets séquestrés sous fiches n°40412 et 40413 à A. ; XIII. ordonne la restitution des objets séquestrés sous fiche n°40414 à P. ; XIV. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des objets versés sous fiches n°40409 et 40411 ; XV. fixe l'indemnité due à Me R., défenseur d'office de S., à 24'330 fr. 70, TVA et débours compris, dont 18'000 fr. ont d'ores et déjà été versés. XVI. fixe l'indemnité due à Me Xavier Ruffieux, défenseur d'office d'A., à 8'944 fr. 40, TVA et débours compris ; XVII. met les frais de la cause par : - 40'004 fr. 95 à la charge de S., sous déduction du montant de 300 fr. alloué sous chiffre III. ci-dessus, - 16'048 fr. 85 à la charge d'A. ; XVIII. dit que l'indemnité de défense d'office allouée au chiffre XV ci-dessus est remboursable à l'Etat de

- 55 - Vaud par S. dès que sa situation financière le permettra. " VII. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'799 fr. (deux mille sept cent nonante-neuf francs), TVA et débours inclus, est allouée à Me Regina Andrade. VIII. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'673 fr. (trois mille six cent septante-trois francs), TVA et débours inclus, est allouée à Me Xavier Ruffieux. IX. Les frais d'appel sont répartis comme suit : - un tiers des frais communs et l'indemnité allouée au chiffre VIII. ci-dessus, soit 5'373 fr. (cinq mille trois cent septante-trois francs), sont mis à la charge d'A. ; - le solde, soit 6'199 fr. (six mille cent nonante-neuf), est laissé à la charge de l'Etat. X. Le jugement motivé est exécutoire. La présidente : La greffière : Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 9 mai 2023, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me R., avocate, - Me Regina Andrade, (pour S.), - Me Xavier Ruffieux, avocat (pour A.), - Me Rodolphe Gautier et Me Roxane Allot (pour P.)

- 56 - - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, - Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte, - Office d'exécution des peines, par l'envoi de photocopies. Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP). La greffière :

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