

# VD\_GERICHTE PE18.025070 vom 16. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE18.025070](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.025070)

FR: VD\_GERICHTE PE18.025070 du 16 septembre 2020

IT: VD\_GERICHTE PE18.025070 del 16 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

al. 1 CP, celui qui, tenu en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. Il y a gestion déloyale aggravée si l'auteur se rend coupable de gestion déloyale dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Cette infraction suppose la réunion de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 consid. 2b). Le devoir de gestion implique que l'auteur occupe une position de gérant. Seul peut avoir une telle position celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1, JdT 2005 IV 112 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine ; le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 consid. 2b ; ATF 105 IV 307 consid. 3).

- 8 - 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 pécuniaires qu'il administre, compte tenu de la loi, mais aussi des statuts, des règlements internes, etc. (TF 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 ; TF 6B\_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2 ; TF 6B\_211/2012 du 7 septembre 2012 consid. 3). La qualité de membre d'une société simple n'implique en elle-même chez celui qui la possède aucun pouvoir ou devoir légal, contractuel, voire de fait, d'intervenir de façon indépendante dans les affaires d'autrui. Elle ne confère donc pas en soi la qualité de gérant (ATF 110 IV 33 consid. 3 ; Dubuis et al., Petit commentaire, Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 12 ad art. 158). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial. Ce préjudice doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 10 ad art. 158 CP). 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 (ATF 123 IV 17 consid. 3d). Sur le plan

subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement. L'intention doit aussi porter sur le dommage (Dupuis et al., op. cit., n. 41 à 44 ad art. 138 CP et n. 29 ad art. 158 CP, ainsi que les réf. citées). Le dol éventuel suffit. Celui-ci doit cependant être nettement et strictement caractérisé, afin d'éviter qu'il ne se confonde avec la négligence consciente (ATF 123 IV 17 consid. 3e ; ATF 120 IV 190 consid. 2b ; ATF 86 IV 12 consid. 6 ; TF 6B\_700/2017 du 15 mai 2018 consid. 2.2 ; Corboz, op. cit., n. 13 ad art. 158 CP). 2.2.3. Selon l'art. 6 CPP, 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

- 9 - circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu (al. 2). La procédure pénale est ainsi régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le Ministère public doit adopter un comportement actif, à savoir rechercher lui-même les faits, d'office et en toute indépendance, dans le but de former son intime conviction et d'établir la vérité matérielle. Cette maxime n'oblige pas le magistrat à administrer d'office de nouvelles preuves lorsqu'il a déjà formé son opinion sur la base du dossier et parvient à la conclusion que les preuves en question ne sont pas décisives pour la solution du litige ou ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion. S'agissant des faits pertinents, l'autorité dispose d'une liberté d'appréciation étendue et il lui appartient, en fonction de la complexité du cas, de la gravité de l'infraction et des moyens financiers à sa disposition, de définir le stade à partir duquel les faits sont suffisamment élucidés (Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire du Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, nn. 4 et 8 ad art. 6 CPP et les références citées). Conformément au principe de la maxime de l'instruction, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuve licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité (art. 139 al. 1 CPP). 2.3. 2.3.1. En l'espèce, en ce qui concerne le grief relatif à un manque de mesures d'instruction, on relèvera en premier lieu que X.\_\_\_\_\_ n'en propose pas d'autres que la mise en œuvre d'une nouvelle expertise. Cela étant, il ressort du rapport d'expertise de O.\_\_\_\_\_ du 9 novembre 2018 (P. 19), qui a été mandaté par le recourant, que « la mission de l'expert est particulièrement délicate et le risque d'erreur dans les coûts présentés est très important. La qualité médiocre des travaux vus par l'expert a également été prise en compte pour donner la fourchette de coûts supposés. Afin de permettre au mandant de

- 10 - progresser dans la résolution du litige qui l'oppose à son associé, l'expert recommande d'exiger un décompte détaillé avec plans, descriptifs et quantitatifs des travaux revendiqués par l'associé. Il sera ensuite possible de donner des montants plus précis pour chaque poste ». Il y a lieu d'en déduire que l'on ne peut rien tirer de cette expertise privée au niveau de l'estimation des coûts des travaux réalisés. S'agissant de l'expertise de D.\_\_\_\_\_, le recourant soutient que la visite complète de l'immeuble aurait permis d'apporter des éléments importants dans le cadre de l'enquête. Toutefois, il ne développe pas ce moyen et se borne à des critiques générales qui ne sont pas de nature à remettre en cause l'expertise de D.\_\_\_\_\_. En l'occurrence, cette expertise (P. 23/2) a été mise en œuvre d'entente entre les parties, contrairement à l'expertise de O.\_\_\_\_\_, et postérieurement à celle-ci. Il en ressort que le montant facturé paraît correct aux yeux de l'expert. Le 24 février 2019, D.\_\_\_\_\_, à la demande des parties, et après une séance avec celles-ci, a déposé un complément à son rapport du 30 août 2019 (P. 31/2). Il y a indiqué qu'en conclusion, la visite in situ du mardi 17 mars 2020 à 15h30 lui permettrait d'étayer son rapport du 30 août 2019. Cette visite n'a jamais eu lieu en raison de la pandémie. Le recourant a requis la mise en œuvre d'une nouvelle expertise et la procureure

a rejeté cette réquisition. On ne saurait considérer que l'expertise serait lacunaire en raison de l'absence de cette visite sur place, l'expert ayant déjà visité les lieux pour établir le rapport de base et le recourant n'ayant pas indiqué la raison pour laquelle une nouvelle visite se justifiait. Par ailleurs, il s'agit en l'espèce d'un recours en matière pénale et non civile, et ce n'est que si l'on avait eu des doutes sur la gestion des comptes de la société simple par le prévenu que l'on aurait pu éventuellement dénoncer des lacunes dans l'expertise, mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Au surplus, les deux expertises sont des expertises privées. L'expertise privée n'a pas la même valeur probante qu'une expertise judiciaire, l'expert mandaté par une partie n'étant ni indépendant ni

- 11 - impartial. Ainsi, l'expertise privée réalisée sur mandat du plaignant ou du prévenu est soumise au principe de la libre appréciation des preuves et elle est considérée comme une simple allégation de partie (ATF 142 II 355 consid. 6 ; 141 IV 369 consid. 6.2. ; TF 6B\_33/2020 du 24 juin 2020 consid. 2.5). En l'occurrence, si aucune des deux expertises au dossier n'est une expertise judiciaire, l'une a été commandée par une partie tandis que l'autre l'a été conjointement par les deux parties. Même si elle n'est pas revêtue de la même force probante qu'une expertise judiciaire, celle qui a été commandée et mise en œuvre par les deux parties est plus qu'une allégation. C'est donc à juste titre que la procureure lui a reconnu, sur le principe, une force probante prépondérante par rapport à l'autre. En outre, l'expert D. \_\_\_\_\_ a bénéficié de renseignements plus complets que l'expert O. \_\_\_\_\_. En définitive, la maxime d'instruction n'a pas été violée. Le moyen est infondé. 2.3.2. Le recourant considère que les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale sont réunis. Il rappelle le principe selon lequel la qualité de membre d'une société simple ne confère pas en soi la qualité de gérant. Effectivement, comme exposé ci-dessus (cf. consid. 2.2.2), la qualité de membre d'une société simple n'implique en elle-même chez celui qui la possède aucun pouvoir ou devoir légal, contractuel, voire de fait, d'intervenir de façon indépendante dans les affaires d'autrui (ATF 100 IV 33 consid. 3 ; Dubuis et al., op. cit., n. 12 ad art. 158 CP). Le recourant soutient toutefois que, d'autres circonstances pourraient conférer à l'intéressé une position de garant, sans dire lesquelles. Or, ni l'ATF 100 IV 33, ni les autres références citées par le recourant n'en font état. Tel est le cas, en revanche, lorsqu'un engagement contractuel confère à l'associé un tel rôle de gérant (Niggli, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), Strafrecht, Basler Kommentar, 4e éd., Bâle 2019, n. 17 ad art. 158). En ce qui concerne ensuite les circonstances qui pourraient justifier que la qualité de gérant soit reconnue au prévenu, dont se

- 12 - prévaut le recourant, il convient de se référer à la motivation figurant en pp. 7 et 8 de l'ordonnance querellée. En substance, le prévenu ne s'est pas vu octroyer par les membres de la société simple un statut particulier d'associé-gérant ou de mandataire. De plus, aucune restriction n'empêchait le recourant d'accéder aux comptes ni à la gestion de ceux-ci. Partant, ce moyen doit être écarté. Le recourant se réfère, sans la mentionner, à l'expertise de O. \_\_\_\_\_ pour retenir que le prévenu aurait prélevé un montant de l'ordre de 120'000 francs pour des travaux qui auraient justifié une rémunération inférieure à 50'000 fr., et qu'il aurait ainsi violé ses obligations de gestion – inexistantes en l'espèce compte tenu de ce qui précède -. Les motifs pour lesquels l'expertise de O. \_\_\_\_\_, qui n'a pas été faite en contradictoire, doit être écartée au profit de l'expertise de D. \_\_\_\_\_, ont été mentionnés ci-avant. Ce moyen est aussi infondé et doit être écarté. Quand bien même aucune infraction ne peut être retenue, on relèvera néanmoins que, s'agissant de l'élément intentionnel, X. \_\_\_\_\_ invoque, sans en donner des indices, le prélèvement par le prévenu de

montants indus au détriment du patrimoine de la société simple. En conclusion, les conditions de l'art. 158 CP ne sont pas réalisés. Le principe « in dubio pro duriore » n'a pas été violé. Le second moyen du recourant doit être rejeté. 2.3.3. Pour le surplus, le recourant ne conteste pas le classement des autres infractions. Partant, c'est à juste titre que la procureure a rendu une ordonnance de classement.

### **E. 3**

En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance de classement du 6 août 2020 confirmée.

- 13 - Les frais de procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 210 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 6 août 2020 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de X.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Alain Dubuis, avocat (pour X.\_\_\_\_\_), - Me François Chaudet, avocat (pour K.\_\_\_\_\_), - Ministère public central,

- 14 - et communiqué à : - Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, - Service de la population, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt 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). La greffière :

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