

# VD\_GERICHTE PE20.008725 vom 30. Juli 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-07-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE20.008725](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.008725)

FR: VD\_GERICHTE PE20.008725 du 30 juillet 2021

IT: VD\_GERICHTE PE20.008725 del 30 luglio 2021

## Erwägungen

### E. 21

décembre 2005, FF 2006 ad art. 346, p. 1269 ; TF 6B\_486/2016 du 5 juillet 2017, consid. 4.1), L'art. 344 CPP peut être invoqué par la juridiction

- 24 - d'appel (TF 6B\_878/2014 du 21 avril 2015 consid. 2.2). Lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique contenue dans l'acte d'accusation, il doit en informer les parties le plus tôt possible mais au plus tard avant les plaidoiries (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 ad art. 346, p. 1269 ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3e éd., Zurich 2018, n. 3 ad art. 344 CPP). Pour certains auteurs, l'information doit avoir lieu au plus tard avant la clôture de la procédure probatoire (Hauri/Venetz, in : Niggli/Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 12 ad art. 344 CPP). Lorsque l'état de fait figurant dans l'acte d'accusation contient d'ores et déjà tous les éléments de fait nécessaires au jugement de l'infraction pénale nouvellement envisagée, alors même que celle-ci n'est pas désignée expressément par l'acte d'accusation, l'autorité de jugement est liée par le complexe de faits décrit dans l'acte d'accusation (principe d'immutabilité), mais elle conserve toute latitude quant à l'application du droit (art. 350 al. 1 CPP), pour peu que soient garantis les droits des parties, autrement dit que celles-ci soient informées du changement envisagé et aient la possibilité de s'exprimer (art. 344 in fine CPP). 3.6 Par courrier du 5 novembre 2021, considérant que les faits tels que décrits dans l'acte d'accusation pouvaient être constitutifs de gestion déloyale, la Cour s'est expressément réservé le droit d'appliquer l'art. 158 CP. Les parties en ont été informées et ont eu la possibilité de s'exprimer. Comme déjà dit, on doit admettre que l'appelant et l'intimé ont formé une société simple. Dans ce cadre, l'appelant s'est vu remettre les cartes PostFinance de l'entreprise pour procéder à des achats de matériel pour la société. Il disposait ainsi d'un pouvoir de gestion bien spécifique. Or, il a puisé dans les comptes pour ses besoins personnels et non uniquement pour l'achat de biens. En agissant comme il l'a fait, X.\_\_\_\_\_ savait pertinemment qu'il faisait supporter à la société des charges qui ne lui incombait pas, lui faisant ainsi subir un dommage, et que cela lui

- 25 - permettait de s'enrichir personnellement de manière illégitime. L'élément subjectif de l'intention est réalisé. X.\_\_\_\_\_ doit donc être reconnu de gestion déloyale. 4. L'appelant par voie de jonction fait encore valoir qu'il résulterait de l'instruction que X.\_\_\_\_\_ aurait admis avoir établi trois fausses fiches de salaire à la demande de [...], ce qui constituerait une violation de l'art. 252 CP. La question des fiches de salaire ne figure pas dans l'acte d'accusation. Par conséquent et en application de l'art. 333 CPP, X.\_\_\_\_\_ ne saurait être poursuivi pour ces faits. Le grief d'Y.\_\_\_\_\_ doit donc être rejeté. 5. 5.1. En lien avec le chiffre 2 de l'acte d'accusation (lettre C.2.2 ci-dessus), l'appelant se prévaut de

la convention signée avec L.\_\_\_\_\_ et requiert l'application des art. 52 et 53 CP. Il souligne que sa responsabilité dans ce cas ne serait pas très importante, dès lors qu'il n'a pu achever les travaux en raison de son état de santé, que le préjudice n'est pas très important et qu'il a déjà partiellement remboursé la dette y relative. 5.2. La question de l'application des art. 52 et 53 CP peut être laissée indécise dès lors que X.\_\_\_\_\_ doit de toute façon être libéré de l'infraction d'abus de confiance retenue à son encontre par les premiers juges s'agissant des faits relatés sous chiffre 2 de l'ordonnance valant acte d'accusation (lettre C.2.2 ci-dessus) pour les motifs suivants : X.\_\_\_\_\_ a entrepris des travaux chez L.\_\_\_\_\_. Il a encaissé directement les acomptes versés par ce dernier et les a utilisés à d'autres fins qu'à la réalisation des travaux convenus. Toutefois, le contrat d'entreprise liant les deux parties ne prévoyait pas expressément

- 26 - l'affectation unique des acomptes versés par le maître de l'ouvrage au règlement des factures relatives à la construction faisant l'objet du contrat (a contrario TF 6B\_160/2012 du 5 avril 2013 consid. 2.2 ; CAPE du 23 janvier 2017/27). A défaut d'une telle clause et donc d'instructions plus précises, on ne saurait considérer que les acomptes versés par L.\_\_\_\_\_ constituaient une valeur patrimoniale confiée au sens de l'art. 138 al. 1 ch. 2 CP. X.\_\_\_\_\_ était donc en droit d'affecter cette somme comme il l'a fait et le fait qu'il n'ait finalement ni terminé les travaux, ni remboursé le montant des acomptes relève uniquement de l'inexécution d'un contrat civil. Au vu de ce qui précède, l'une des conditions objectives n'étant pas réalisée, l'appelant doit être libéré de l'infraction d'abus de confiance, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant la condition subjective de l'infraction. 6. 6.1. L'appelant étant libéré de l'infraction d'abus de confiance pour le cas n° 2 de l'acte d'accusation, il y a lieu de revoir la peine prononcée en première instance. 6.2. 6.2.1. L'art. 47 CP prévoit que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et

- 27 - son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1). Selon l'art. 41 al. 1 CP en vigueur depuis le 1er janvier 2018, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). 6.2.2. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement

futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 ; TF 6B\_301/2020 du 28 avril 2020 consid. 2.1). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1). 6.3. X.\_\_\_\_\_ doit être reconnu coupable de gestion déloyale. Sa culpabilité n'est pas négligeable. Il a sciemment abusé de la confiance de son partenaire dans le cadre de la constitution de la société de paysagisme, détournant à son profit des valeurs patrimoniales de celle-ci. Aujourd'hui encore, il tente de justifier ses actes répréhensibles. Il minimise ses fautes et sa responsabilité. Au demeurant, ses précédentes

- 28 - condamnations pénales, notamment pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, faux dans les titres ou violation d'une obligation d'entretien, ne l'ont manifestement pas dissuadé. Il n'y a donc aucune prise de conscience. A décharge, il sera tenu compte de la situation financière et personnelle du prévenu au moment des faits. Compte tenu des éléments qui précèdent et en particulier des sept condamnations qui maculent le casier judiciaire de l'intéressé, une peine privative de liberté s'impose aujourd'hui, les peines pécuniaires accordées jusqu'ici n'ayant eu aucun effet sur le comportement du prévenu qui persiste dans ses comportements répréhensibles. La quotité de la peine sera arrêté à trois mois. Cette peine sera ferme, les nombreux antécédents pénaux ainsi que le fait que X.\_\_\_\_\_ ait repris une activité d'indépendant – ce qui apparaît relativement inquiétant considérant le profil de l'intéressé – ne permettant pas de poser un pronostique qui ne soit pas défavorable. 7. 7.1. Y. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que lui soit accordée l'assistance judiciaire gratuite. 7.2. Aux termes de l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. Cette disposition vise à assurer à chacun, indépendamment de sa situation financière, l'accès à un tribunal ainsi que la sauvegarde effective de ses droits (ATF 131 I 350 consid. 3.1 p. 355). L'art. 136 CPP concrétise les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire pour la partie plaignante dans un procès pénal. Selon l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante indigente (let. a)

- 29 - pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles si l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). L'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés (art. 136 al. 2 let. a CPP), l'exonération des frais de procédure (let. b) et/ou la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c). Cette norme reprend ainsi les trois conditions cumulatives découlant de l'art. 29 al. 3 Cst., à savoir l'indigence, les chances de succès et le besoin d'être assisté. Le législateur a sciemment limité l'octroi de l'assistance judiciaire aux cas où le plaignant peut faire valoir des prétentions civiles. Il a ainsi tenu compte du fait que le monopole de la justice répressive est par principe exercé par l'État, de sorte que l'assistance judiciaire de la partie plaignante se justifie en priorité pour défendre ses conclusions civiles (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1160 ; TF 6B\_458/2015 du 16 décembre 2015 consid. 4.3.3 et références citées). L'art. 136 al. 1 CPP n'exclut cependant pas que le conseil juridique assistant le plaignant au bénéfice de l'assistance judiciaire puisse intervenir, déjà au stade de l'instruction préliminaire, également sur les aspects pénaux, qui peuvent avoir une influence sur le

principe et la quotité des prétentions civiles (arrêt 6B\_458/2015 du 16 décembre 2015 consid. 4.3.3 et références citées). L'assistance judiciaire gratuite est toutefois exclue pour la partie plaignante dans les cas où celle-ci souhaiterait agir que sur les aspects pénaux de l'affaire (cf. Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 136 CPP). 7.3. Le plaignant n'allègue, ni ne démontre d'aucune manière son indigence, de sorte que l'une des conditions cumulatives au moins de l'art. 136 CPP n'est manifestement pas réalisée. La requête d'assistance judiciaire présentée par Y.\_\_\_\_\_ doit par conséquent être rejetée.

- 30 - 7.4. Au demeurant, s'agissant des conclusions civiles, il ne ressort pas des pièces au dossier ou du procès-verbal d'audience de première instance qu'Y.\_\_\_\_\_ aurait fait valoir des conclusions civiles en première instance. A l'audience d'appel, il a déposé des conclusions civiles chiffrées et un onglet de 13 pièces juste avant la clôture de la procédure probatoire. Or, les prétentions civiles peuvent être élevées au plus tard lors des plaidoiries devant le tribunal du premier degré (art. 123 al. 2 CPP ; TF 6B\_769/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités). Si la partie plaignante n'est pas à même de le faire, notamment parce que son dommage n'est pas encore ou pas entièrement établi, par hypothèse dans le cas d'un dommage évolutif, elle doit indiquer quelles sortes de prétentions civiles elle entend faire valoir et demander qu'elles lui soient allouées dans leur principe (ATF 127 IV 185 consid. 1a ; TF 6B\_1437/2021 du 26 janvier 2022, consid. 5.1 ; TF 6B\_769/2019 consid. 3.1 et les arrêts cités). La partie plaignante ne saurait en tous les cas se limiter à demander la réserve de ses prétentions civiles ou, en d'autres termes, à signaler simplement qu'elle pourrait les faire valoir ultérieurement, dans une autre procédure. Ce faisant, elle ne prend pas de conclusions civiles sur le fond (ATF 127 IV 185 consid. 1b p. 188). Au vu de ce qui précède, les conclusions civiles prises pour la première fois par Y.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure d'appel sont manifestement tardives. Partant, les pièces déposées en audience d'appel sont irrecevables et Y.\_\_\_\_\_ doit être renvoyé à agir par la voie civile. Les conclusions civiles étant tardives, les réquisitions de preuve formulées par l'intéressé dans son appel joint doivent être rejetées, celles-ci visant à établir les montants encaissés par le prévenu. 8. Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance. En effet, si les faits non retenus à la charge de X.\_\_\_\_\_ au stade de l'appel ne sont pas pénalement punissables, ils sont néanmoins constitutifs d'une faute civile, l'appelant n'ayant pas exécuté le contrat qui le liait à L.\_\_\_\_\_.

- 31 - 9. L'appel joint devant être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, il n'y a pas lieu de procéder à l'administration des preuves sollicitées par l'intéressé. 10. En conclusion, l'appel principal est partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. L'appel joint est rejeté dans la mesure où il est recevable. Me Gindroz, avocat-stagiaire en remplacement de Me Cavargna-Debluë, défenseur d'office de X.\_\_\_\_\_, a produit à l'audience d'appel une liste des opérations faisant état de 1h30 d'activité d'avocat et de 33h05 d'activité d'avocat-stagiaire. La durée d'activité de l'avocat-stagiaire est toutefois largement excessive. Au vu de la nature de la cause et considérant que c'est le même mandataire qui a effectué le travail en première et en deuxième instance et qu'il connaissait ainsi bien le dossier, il y a lieu de déduire 8h sur les 10h05 annoncées pour la préparation de l'audience d'appel, ainsi que 6h sur les 12h55 annoncées pour les recherches juridiques et établissement du projet de déclaration d'appel. En définitive, il convient donc de réduire de 14h au total la durée d'activité nécessaire d'avocat-stagiaire. C'est donc une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 2'680 fr. 45, correspondant à 1h30 d'activité d'avocat

breveté, au tarif horaire de 180 fr., ainsi que 19h d'activité d'avocat-stagiaire, au tarif horaire de 110 fr., plus une vacation à 80 fr., plus 48 fr. 40 de débours (2% des honoraires), plus 191 fr. 65 de TVA, qui sera allouée à Me Rachel Carvagna-Debluë. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 5'690 fr. 45, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 3'010 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 2'680 fr. 45, doivent être mis par moitié

- 32 - à la charge de X.\_\_\_\_\_, par un quart à la charge d'Y.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Y.\_\_\_\_\_, dont les conclusions de son appel joint sont rejetées dans la mesure de leur recevabilité, obtient néanmoins partiellement gain de cause, en ce sens que la condamnation de X.\_\_\_\_\_ est confirmée pour le cas n° 1 de l'acte d'accusation. Ayant procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, il a droit à une indemnité réduite de moitié pour les dépenses occasionnées par la procédure de deuxième instance (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Sur la base de la liste des opérations produites, celle-ci sera arrêtée à 1'962 fr. 45 (3'924.90/2). Elle sera mise à la charge de X.\_\_\_\_\_. X.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié du montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra.

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