

# VD\_GERICHTE PE20.014408 vom 23. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE20.014408](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.014408)

FR: VD\_GERICHTE PE20.014408 du 23 janvier 2024

IT: VD\_GERICHTE PE20.014408 del 23 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 19

juin 2022 : « C'est quoi ce bordel. C'est vraiment n'importe quoi !! Le minimum de me tenir au courant de ce qui se passe. [...] A la place tu me garde dans le flou.. tu me donner de temps en temps un sucre et me laisser croire de choses.. en me disant que tu gère... [sic] ». Le 28 juin 2022, il continuait : « Tu es vraiment en train de tailler ton chemin vers une fin aigre et désagréable. ». Et le 22 août 2022, il résumait : « Peut- être, que tout le monde autour de moi ont pour finir raison... que tu t'en fou, tu racontes que des histoires et que m'a escroqué... [sic] » (P. 44). Le fonctionnement de l'appelant transparaît également dans ses précédentes condamnations. Sa condamnation du 9 janvier 2018 était notamment liée à un prêt de 17'000 fr. qu'il s'était fait remettre en expliquant faussement que le montant était destiné à financer du matériel lui permettant

- 31 - d'exécuter un mandat ; en réalité, il avait utilisé la somme pour régler diverses dettes personnelles et professionnelles, ainsi que pour subvenir à ses besoins courants et à ceux de sa famille (P. 5). Enfin, le témoignage d'un ancien associé de l'appelant, L. \_\_\_\_\_, est assez évocateur quant au modus operandi de l'appelant. Il a effet expliqué que l'appelant avait toujours « fait du très bon job » et qu'il était en très bons termes avec lui, mais que trois mois après le début de leur activité commune il avait découvert qu'il s'était mis à utiliser la carte de l'entreprise pour ses dépenses personnelles, ce qui avait rompu le lien de confiance. Il avait également appris par des clients que l'appelant n'avait pas exécuté les prestations dues, alors qu'il prétendait le contraire auprès de son associé. Enfin, il avait « mené en bateau tout le comité » du [...], prétendant avoir passé des appels pour obtenir du matériel alors que tel n'était pas le cas. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour de céans est convaincue que l'appelant n'a jamais eu l'intention de s'exécuter et ne distingue aucune violation de la présomption d'innocence dans le jugement querellé. Selon la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 3.2.2), le fait que l'appelant ait prétendu être disposé à s'exécuter alors que tel n'était pas le cas constitue une tromperie astucieuse. Il a lié un fort lien de confiance avec ses deux victimes, en se montrant très présent en ce qui concerne B.M. \_\_\_\_\_ et en étant entré en contact avec la N. \_\_\_\_\_ par leur architecte, en qui ils avaient pleine confiance. Il n'a évidemment pas informé ses cocontractants du fait qu'il avait affecté l'entier des montants qu'ils lui avaient versés à des besoins personnels, omettant de commander le matériel nécessaire pour effectuer les travaux convenus. Il a en outre maintenu ses partenaires dans la fausse croyance qu'il s'exécuterait, en leur fournissant toutes sortes d'explications censées justifier l'absence de réalisation des travaux. Dans ces circonstances, il ne pouvait être raisonnablement attendu des dupes qu'elles procèdent à davantage de vérifications, vérifications qui n'auraient d'ailleurs vraisemblablement pas permis d'en savoir davantage. En effet, même si B.M. \_\_\_\_\_ connaissait la mauvaise situation financière de l'appelant, il

- 32 - pouvait s'attendre à ce qu'il s'exécute en utilisant les fonds qu'il lui avait payés pour ce faire. Quant au dessein d'enrichissement illégitime, il ne fait aucun doute, quoiqu'en dise l'appelant. En effet, puisqu'il est avéré qu'il n'avait pas l'intention de s'exécuter, son but ne pouvait être autre que celui d'obtenir un enrichissement illégitime. Mal fondé, le grief doit être rejeté et la condamnation de l'appelant pour escroquerie confirmée. 4. 4.1 L'appelant conteste sa condamnation pour gestion déloyale qualifiée, faute selon lui de violation d'un devoir de gestion. 4.2 L'art. 158 ch. 1 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu 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 (al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (al. 3). Cette infraction suppose la réalisation de quatre éléments constitutifs : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un dommage et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 consid. 2b ; TF 6B\_52/2022 du 16 mars 2023 consid. 4.1.5). Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Savoir s'il y a violation de

- 33 - telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B\_988/2021 précité et les réf. cit.). L'infraction n'est consommée que s'il y a eu préjudice, notion qui doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 ; ATF 129 IV 124 consid. 3.1). Seul le préjudice causé aux intérêts pécuniaires sur lesquels le gérant a un devoir de gestion ou de surveillance peut être pris en considération (ATF 97 IV 16 consid. 4, JdT 1971 IV 103 ; TF 6B\_280/2022 du 14 avril 2023). 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). La gestion déloyale est une infraction intentionnelle. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit ; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e). Dans sa forme aggravée, il faut encore que l'auteur ait agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (TF 6B\_438/2019 du 28 mai 2019 consid. 4.1). Dans ce cas, l'infraction devient un crime et la peine encourue passe à une peine privative de liberté de cinq ans au plus (Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 30 ad art. 158 CP).

- 34 - 4.3 En l'espèce, les premiers juges ont retenu qu'en sa qualité d'unique associé gérant avec signature individuelle de la société A.D. \_\_\_\_\_, toutes les décisions relatives à la

société et à sa gestion incombait au prévenu et il lui appartenait de s'abstenir de tout comportement pouvant porter préjudice à ses intérêts. Il avait pourtant abusé de sa position pour détourner à son propre profit toutes les sommes qui lui avaient été versées par B.M. \_\_\_\_\_ et la N. \_\_\_\_\_ entre les 22 janvier 2019 et 13 octobre 2020 en vue de l'exécution des ouvrages qu'il s'était engagé, au nom de sa société, à leur livrer. Il avait agi intentionnellement, en procédant lui-même aux prélèvements litigieux, ce qu'il ne contestait d'ailleurs pas, et ne pouvait ignorer qu'en agissant de la sorte il violait ses obligations à l'égard de la société. Le comportement du prévenu avait de toute évidence porté préjudice à A.D. \_\_\_\_\_, qui s'était retrouvée privée des ressources nécessaires pour accomplir son but social et honorer ses commandes. Le prévenu avait agi en parfaite connaissance de cause et dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime. L'appelant ne conteste pas sa position de gérant. Il fait valoir en revanche que les prestations découlant d'un contrat d'entreprise « n'ont pas à être attribuées à un poste ou un autre » et que les dépenses personnelles effectuées avec les montants encaissés par sa société devraient être considérés comme le versement d'un salaire, qui ne saurait constituer la violation d'un devoir de gestion. Là encore, l'appelant fait fausse route. La question n'est pas de savoir s'il existait un mandat d'affectation des sommes remises, mais bien si les prélèvements opérés par l'appelant étaient conformes à ses devoirs de gestion. Or, s'il est incontestable que les prestations de la société étaient fournies contre rémunération et qu'en tant qu'unique associé gérant, l'appelant avait le droit d'être rémunéré pour ses prestations à la société, l'ampleur des prélèvements – soit l'intégralité des montants perçus des victimes – rendait en réalité impossible l'exécution des commandes. C'est donc à raison que les premiers juges ont retenu une violation d'un devoir de gestion. Mal fondé, le grief doit être rejeté et la condamnation de l'appelant pour gestion déloyale qualifiée confirmée.

- 35 - 5. 5.1 L'appelant conteste sa condamnation pour gestion fautive. 5.2 Aux termes de l'art. 165 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 CO et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit que les passifs excèdent les actifs. L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (TF6B\_1269/2017 du 16 janvier 2019 consid. 3.1 ; TF 6B\_920/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1 ; TF 6B\_1107/2017 du 1er juin 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.1). La solvabilité, au sens de l'art. 174 al. 2 LP, se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP (TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b) ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent (TF 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1 ; TF 5A\_912/2013 précité consid. 3 ; TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011

- 36 - consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). La solvabilité paraît plus probable que l'insolvabilité, notamment lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A\_153/2017 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_810/2015 précité consid. 3.2.1 ; TF 5A\_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1 ; TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A\_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3 ; TF 5A\_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1). La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; plus récemment TF 6B\_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.2.1). Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; TF 6B\_1269/2017 précité consid. 3.1 ; TF 6B\_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.1). Commet une gestion fautive l'administrateur qui tarde à aviser le juge du surendettement au sens de l'art. 725 CO, avec simultanément une aggravation du surendettement (Jeanneret/Hari, Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 54 ad art. 165 CP et la réf. cit.). 5.3 En l'espèce, les premiers juges ont constaté que la faillite de A.D. \_\_\_\_\_ avait été prononcée une première fois avant les faits litigieux, soit le 1er mai 2017, avant d'être annulée le 28 août 2017. Elle avait à nouveau été prononcée le 14 janvier 2019, avant d'être annulée le 8 mars 2019. Elle avait été définitivement prononcée le 22 juin 2020 et la société radiée le 1er mars 2021. En prélevant à son profit, entre le 26 novembre 2019 et le 22 juin 2020, toutes les sommes versées tant par B.M. \_\_\_\_\_ que par N. \_\_\_\_\_ en lien avec leurs chantiers respectifs, le prévenu, en

- 37 - sa qualité d'associé gérant avec signature individuelle, avait commis de manière réitérée des fautes de gestion dénotant une incroyable légèreté et d'un manque total du sens des responsabilités qui étaient les siennes envers A.D. \_\_\_\_\_. Les prélèvements effectués par le prévenu pour ses besoins personnels étaient excessifs en fonction des ressources de la société et empêchaient celle-ci de réaliser son but. Si l'argent versé par les précités n'avait pas été utilisé pour les dépenses personnelles du prévenu, mais pour honorer les commandes passées auprès de A.D. \_\_\_\_\_, la situation financière de cette dernière n'aurait pu être que meilleure. Le prévenu avait fait preuve d'une absence crasse de prudence dans la gestion des liquidités de la société et les conséquences de ses fautes de gestion avaient contribué, voire conduit, à l'insolvabilité de celle-ci. De manière peu compréhensible, l'appelant fait valoir que le Tribunal n'aurait à tort pas examiné l'art. 164 CP, auquel l'art. 165 CP est subsidiaire. Il ne précise cependant pas quel comportement tombant sous le coup de l'art. 164 CP il aurait pu commettre et on ne voit pas que cette disposition pourrait trouver application en l'espèce, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal ne l'a pas envisagée. Du reste, parmi les « manières autres que celles visées à l'art. 164 », l'art. 165 envisage expressément les « dépenses exagérées » et c'est justement cela qui est reproché à l'appelant. Surtout, l'appelant estime qu'il n'y aurait pas de faute de gestion à obtenir une rémunération pour ses prestations à la société, celle-ci n'ayant fait qu'honorer « sa créance qu'elle avait vis-à-vis de son employé ». Ce faisant, il ne dit rien sur le reproche qui lui est fait, à savoir que sa rémunération était largement excessive. On peut dès lors se demander si son grief est recevable, au regard des exigences de motivation

posées à l'art. 385 al. 1 CPP. Quoi qu'il en soit, le raisonnement du Tribunal sur ce point ne prête pas le flanc à la critique. En agissant comme il l'a fait, l'appelant a de toutes évidence violé son obligation de fidélité envers la société (art. 717 CO). Mal fondé, le grief doit être rejeté et la condamnation de l'appelant pour gestion fautive confirmée.

- 38 - 6.1 L'appelant conteste l'existence d'une plainte valablement déposée par N.\_\_\_\_\_, faute de procuration signée par les propriétaires par étage en faveur de l'administratrice pour les représenter en justice. N.\_\_\_\_\_ ne serait par conséquent pas demanderesse au civil et l'autorité précédente ne pouvait pas la renvoyer à agir par devant le juge civil pour faire valoir ses prétentions. 6.2 Aux termes de l'art. 712t CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), l'administrateur représente la communauté et les copropriétaires envers les tiers, pour toutes les affaires qui relèvent de l'administration commune et entrent dans ses attributions légales (al. 1). Sauf en procédure sommaire, l'administrateur ne peut agir en justice comme demandeur ou défendeur sans autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires, sous réserve des cas d'urgence pour lesquels l'autorisation peut être demandée ultérieurement (al. 2). Deux critères permettent de déterminer le caractère urgent de l'affaire. Il faut premièrement qu'une assemblée des propriétaires ne puisse pas être convoquée à temps et qu'une prise de position écrite ne puisse pas être obtenue. Il faut ensuite que, faute d'action rapide, la communauté des propriétaires d'étages risque de subir un inconvénient financier ou juridique (Wermelinger, La propriété par étages, 4e éd. 2021, n. 78 ad art. 712t CC). Si l'urgence est avérée, l'administrateur peut procéder sans disposer d'une autorisation de la communauté des propriétaires d'étages. Il agit en vertu d'une attribution légale. Dans des arrêtes récents, le Tribunal fédéral s'est montré compréhensif pour l'administrateur (Wermelinger, op. cit., n. 77 ad art. 712t CC). 6.3 En l'espèce, on relèvera que les faits litigieux devaient être dénoncés rapidement pour préserver les droits des copropriétaires. Or, il est notoire que la convocation d'une assemblée générale de propriétaires

- 39 - par étages prend un temps considérable. L'urgence était ainsi donnée et l'administratrice pouvait valablement déposer plainte, malgré l'absence d'autorisation préalable des copropriétaires. Le dépôt de plainte a en outre été ratifié au plus tard le 2 octobre 2023 (P. 47). Mal fondé, le grief doit être rejeté. Appel joint du BRAPA 7. 7.1 Invoquant une constatation erronée des faits et la violation de l'art. 217 CP, le BRAPA conteste l'acquiescement du prévenu du chef de violation d'une obligation d'entretien. 7.2 Aux termes de l'art. 217 al. 1 CP, quiconque ne fournit pas les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en ait les moyens ou puisse les avoir, est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille. En revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou aurait pu les avoir (TF 6B\_679/2022 du 30 mars 2023 consid. 2.3 ; TF 6B\_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 3.2 ; TF 6B\_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3). Par là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquiescer de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 consid. 3a). Selon la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu les moyens de fournir entièrement sa prestation, il suffit qu'il ait pu fournir plus qu'il ne l'a fait et qu'il ait, dans cette mesure, violé son

obligation d'entretien (ATF 114 IV 124 consid. 3b ; TF 6B\_679/2022 précité consid. 2.3 ; TF 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.4).

- 40 - Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement. Le dol éventuel suffit. L'intention de ne pas payer le montant dû sera en règle générale donnée si l'obligation a été fixée dans un jugement ou une convention car elle sera alors connue du débiteur (ATF 128 IV 86 consid. 2b p. 90 ; TF 6B\_455/2013 du 29 juillet 2013 consid. 1.1.1). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (TF 6B\_376/2023 du 18 octobre 2023 consid. 2.2). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (TF 6B\_376/2023 précité consid. 2.2 ; TF 6B\_679/2022 précité consid. 2.3 ; TF 6B\_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 3.2). Pour apprécier les moyens dont disposait le débiteur d'entretien, et donc savoir s'il avait ou aurait pu avoir la possibilité de s'acquitter de sa contribution, le juge doit procéder par analogie avec la détermination du minimum vital en application de l'art. 93 LP (ATF 121 IV 272 consid. 3c). 7.3 Les premiers juges ont constaté que le prévenu était astreint au versement d'une contribution d'entretien de 550 fr. en faveur de son fils I.\_\_\_\_\_ depuis le 4 décembre 2014. Il n'était pas contesté qu'il n'avait pas versé le moindre montant à ce titre. Ils ont néanmoins considéré que jusqu'au 1er mars 2021, date de la faillite de A.D.\_\_\_\_\_, il n'avait pas perçu de salaire fixe de sa société et s'acquittait de ses charges personnelles par des prélèvements aléatoires sur le compte de celle-ci. Ses revenus étaient dès lors irréguliers et les montants concernés ne lui permettaient vraisemblablement pas de s'acquitter des sommes dues en faveur de son fils. A compter du 1er mars 2021, il avait été mis au bénéfice du revenu d'insertion. Il ne disposait pas des ressources financières nécessaires pour s'acquitter de tout ou partie de la

- 41 - contribution d'entretien mise à sa charge et aucun élément ne permettait de considérer qu'il aurait concrètement pu avoir les moyens de le faire. L'appelant par voie de jonction relève que le prévenu a perçu, entre le 19 novembre 2018 et le 14 octobre 2020, 131'476 fr., somme qu'il considérerait lui-même comme étant son salaire. En effectuant une moyenne mensuelle, cela représenterait 5'761 fr. par mois. Ses charges mensuelles incompressibles seraient de l'ordre de 4'000 francs. Pour la période concernée, il resterait un disponible mensuel de 1'700 fr., montant qui lui permettait largement de régler la contribution d'entretien de son fils, qui était fixée à 550 francs. A tout le moins, des versements sporadiques auraient dû être effectués au moment des divers encaissements dont avait bénéficié le prévenu. Dans ses déterminations du 15 mai 2024, l'appelant fait valoir qu'une partie des sommes versées à A.D.\_\_\_\_\_ aurait été utilisée pour payer les matériaux nécessaires pour exécuter les travaux, les charges courantes de l'entreprise A.D.\_\_\_\_\_ – notamment le loyer ainsi que les frais d'usage (essence) et d'entretien du véhicule de X.\_\_\_\_\_ dans la mesure nécessaire à l'exécution de son travail – et les frais professionnels (vêtements, téléphone, repas, etc.) qui y étaient liés. L'autorité ne pouvait dès lors pas considérer l'intégralité des sommes perçues par l'entreprise comme du salaire. En outre, il souligne que l'appelant par voie de jonction ne pourrait ni « pallier aux lacunes de l'acte d'accusation du Ministère public » ni construire une infraction sur des faits qui ne ressortiraient pas de l'acte d'accusation, en violation de la maxime d'accusation. Enfin, il

estime que l'autorité précédente aurait dû ordonner une expertise pour déterminer sa responsabilité pénale, au regard de ses déclarations. L'acte d'accusation établit précisément, à son chiffre 5, les faits reprochés à l'appelant en lien avec la violation d'une obligation d'entretien, de sorte qu'on ne discerne aucune violation de la maxime d'accusation. S'agissant de l'expertise psychiatrique, l'appelant n'a pas formellement requis dans son appel qu'une telle mesure d'instruction soit ordonnée. Quoi qu'il en soit, on ne discerne pas quels indices sérieux

- 42 - propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur au moment des faits (art. 20 CP) ressortiraient du dossier. Le seul fait qu'il soit au bénéfice d'une curatelle de représentation est de gestion n'est pas déterminant à cet égard. Il en va de même de sa consommation de stupéfiants, ce d'autant plus qu'il a expliqué en 2021 que celle-ci remontait à son premier mariage, en 2012, et que « tout cela [était] derrière maintenant » (PV aud. 8, ll. 195-199). Sur le fond, s'il paraît incontestable que pour la période postérieure au 1er mars 2021 – soit depuis qu'il était au bénéfice du revenu d'insertion – l'appelant n'avait pas les moyens de payer, même partiellement, la pension de son fils, il n'en va pas de même pour la période comprise entre le 19 novembre 2018 et le 14 octobre 2020, lors de laquelle il était rémunéré par le biais de sa société. Certes, le prévenu ne percevait pas de salaire fixe, mais il opérait des prélèvements privés lorsque les circonstances le lui permettaient. L'affectation de ces prélèvements révèle que tous n'étaient pas destinés au paiement de ses charges incompressibles ou de frais liés à son entreprise. Il en va notamment ainsi des frais pour l'avocat [...] ou l'agent d'affaires [...], pour [...], [...], [...], le [...] ou encore la [...]. Ces prélèvements attestent que le prévenu pouvait s'acquitter, ne serait-ce que partiellement, des contributions mises à sa charge. En n'affectant aucune somme à l'entretien de son fils, le prévenu s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien. L'appel joint sera dès lors admis. Sanctions et répartition des frais de première instance 8. 8.1 Partant à tort de la prémisse de son acquittement pour tous les chefs d'accusation à l'exception de l'instigation à faux dans les titres, l'appelant conclut au prononcé d'une peine privative de liberté moins élevée que celle prononcée par les premiers juges, assortie du sursis, ainsi qu'à la renonciation de la révocation de ses sursis antérieurs. 8.2

- 43 - 8.2.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I 169 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. cit.). 8.2.2 Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs

actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de

- 44 - toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2). 8.2.3 Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). Si, malgré le crime ou le délit commis pendant le délai d'épreuve, il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions, le juge renonce à la réintégration. Il peut adresser un avertissement au condamné et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée à l'origine par l'autorité compétente (art. 89 al. 2 CP). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé, ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie

- 45 - sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (TF 6B\_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1). La détention avant jugement que l'auteur a subie pendant la procédure de réintégration doit être imputée sur le solde de la peine (art. 89 al. 5 CP). Selon l'art. 89 al. 6 CP, si, en raison d'une nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde d'une peine devenu exécutoire à la suite de la révocation de la libération conditionnelle, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble. Le juge ne doit pas se contenter de cumuler les deux peines (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire du Code pénal, 2e éd. 2017, n. 13 ad art. 89 CP). 8.3 En l'espèce, appréciant la culpabilité de X. \_\_\_\_\_, les premiers juges l'ont qualifiée de lourde. Ils ont souligné qu'il avait obtenu des montants conséquents de la part de ses clients, qui lui faisaient confiance, et qu'il avait utilisé l'entier des fonds détournés, soit au total plus de 111'000 fr., à des fins personnelles, causant à ses clients ainsi qu'à sa société un dommage

patrimonial important. Durant plusieurs mois, il avait vidé le compte de sa société, sans se soucier des conséquences pour celles-ci, pour assurer son train de vie. Tout au long de la procédure, il n'avait eu de cesse de fuir ses responsabilités et de nier ses intentions délictueuses, se retranchant derrière de fallacieux prétextes. Il n'avait à aucun moment semblé se remettre en question ou exprimé d'excuses par rapport à son comportement. A charge, ils ont également retenu le concours d'infractions et les nombreux antécédents – dont deux condamnations pour escroquerie et trois condamnations pour faux dans les titres – de l'appelant. Les éléments de la culpabilité développés par les premiers juges sont adéquats et peuvent être confirmés par adoption de motifs (art.

- 46 - 82 al. 4 CPP ; jugement querellé, pp. 35-36). On ajoutera qu'aux débats d'appel, l'appelant a continué à tenter de se dédouaner en donnant des explications fallacieuses, prétendant que si aucune trace de son fournisseur kosovare n'avait été trouvée lors de la perquisition de son téléphone, c'était parce que seul le téléphone de sa société avait été perquisitionné, et non son téléphone privé, tout en insistant sur le fait qu'il n'avait jamais eu l'intention de dévoiler l'identité dudit fournisseur. Toutefois, alors qu'il savait qu'il risquait trente-sept mois de privation de liberté et qu'il venait d'obtenir la garde partagée à mi-temps sur son fils I. \_\_\_\_\_, il n'a pas jugé utile d'amener aux débats le moindre élément prouvant l'existence de ce fournisseur. Par ailleurs, il a mis ses erreurs sur le compte de ses « grosses lacunes de gestion d'entreprise » et expliqué qu'il ne savait pas gérer ses affaires personnelles. Il a pourtant admis que sa condamnation pour escroquerie en 2019 était déjà liée à de l'argent qu'il avait sollicité pour accomplir certains travaux, qu'il n'avait jamais réalisés. Il persiste ainsi à se trouver des excuses, ce qui démontre le peu d'effet de ses condamnations et peines antérieures. L'appelant s'est rendu coupable d'escroquerie, de gestion déloyale qualifiée, de gestion fautive, de violation d'une obligation d'entretien et d'instigation à faux dans les titres. A l'égard d'une personne qui a déjà été condamnée à de nombreuses reprises, notamment pour des faits similaires, et qui persiste à contester sa culpabilité et à ne pas comprendre en quoi son comportement n'est pas compatible avec l'ordre juridique suisse, la prévention spéciale impose la privation de liberté comme choix de peine (art. 41 al. 1 let. a CP). L'infraction la plus grave est l'escroquerie. Elle doit être réprimée par dix-huit mois de peine privative de liberté. S'y ajoutent six mois pour la gestion déloyale qualifiée, quatre mois pour la gestion fautive, quatre mois pour la violation d'une obligation d'entretien et quatre mois également pour l'instigation à faux dans les titres. Les éléments qui précèdent, et notamment la récidive spéciale, imposent par ailleurs de révoquer les libérations conditionnelles

- 47 - accordées à l'appelant par le Juge d'application des peines les 31 mars 2020 et 17 janvier 2022. Partant, la peine privative de liberté d'ensemble de trente-sept mois fixée par les premiers juges, incluant les huitante jours des deux libérations conditionnelles révoquées, est adéquate et peut être confirmée. Les conditions du sursis ne sont pas réalisées, le pronostic étant clairement défavorable au vu des nombreux antécédents de l'appelant. 9. La culpabilité de l'appelant étant confirmée, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance. 10. En définitive, l'appel de X. \_\_\_\_\_ doit être rejeté. L'appel joint du BRAPA doit être admis. Le jugement attaqué doit être modifié en ce sens que X. \_\_\_\_\_ s'est également rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien. Me Yann Oppliger, défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_, a produit une liste d'opérations dans laquelle il indique 2h35 d'activité d'avocat et 29h31 d'activité d'avocate-stagiaire. Ces durées peuvent être admises, si ce n'est qu'il y a lieu de réduire la

durée surévaluée de l'audience à 1h30. L'indemnité de défenseur d'office sera dès lors fixée à 3'546 fr. 85 ([2h35 x 180 fr.] + [28h01 x 110 fr.]), plus des débours forfaitaires, par 70 fr. 95 et la TVA sur le tout, par 293 fr. 05, soit à un total de 3'910 fr. 85, TVA et débours inclus. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 4'770 fr. (art.

#### **E. 21**

al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de X.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1, 1re phrase CPP).

- 48 - X.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité due en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP). Il est constaté une erreur de plume manifeste dans le dispositif du jugement notifié aux parties le 5 décembre 2024, en ce sens qu'il contient deux chiffres III. Celle-ci sera rectifiée d'office (art. 83 al. 1 CPP).

- 49 -

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