

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 6 juin 2019

Composition : M. MAILLARD, président
M. Sauterel et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

M._____, prévenu, représenté par Me Séverine Berger, défenseur d'office
à Lausanne, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
Lausanne, intimé,

T._____, partie plaignante, représenté par Me Raphaël Schindelholz,
conseil de choix à Lausanne, intimé,

G._____**Sàrl**, partie plaignante, représentée par Me Raphaël Schindelholz,
conseil de choix à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 15 janvier 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que M. _____ s'est rendu coupable de tentative de contrainte et d'abus de confiance (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. (II) ainsi qu'à une amende de 600 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant de 20 jours (III), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé un délai d'épreuve de 2 ans (IV), a dit que M. _____ est le débiteur de T. _____ et G. _____ Sàrl et leur doit immédiat paiement de la somme de 40'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 11 décembre 2017 au titre de prétentions civiles (V), a pris acte pour valoir décision des conclusions civiles prises par le plaignant et auxquelles M. _____ a adhéré, tendant à constater l'inexistence de toute créance de M. _____ à l'encontre de T. _____ relevant d'un « solde de promesse de vente rompue » et qu'en conséquence T. _____ ne doit pas à M. _____ le montant de 78'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 12 octobre 2017, à déclarer nulle la poursuite n° [...] du 29 novembre 2017 notifiée le 9 janvier 2018 à T. _____ et à communiquer la décision à l'Office des poursuites du district de Lausanne, ordre étant donné au Préposé de procéder à la radiation de la poursuite (VI), a communiqué le jugement à l'Office des poursuites du district de Lausanne afin que la poursuite précitée puisse être radiée (VII), a confisqué la somme de 40'000 fr. séquestrée sur le compte n° [...] (titulaire : C. _____ AG, [...]) auprès de la banque [...] et alloué cette somme à T. _____ et G. _____ Sàrl au titre de prétentions civiles, ce montant étant à porter en déduction du montant alloué sous chiffre V (VIII), a ordonné à la banque [...] d'exécuter le chiffre VIII en versant le montant sur le compte clients de Me Raphaël Schindelholz, charge à celui-ci de lui en communiquer les coordonnées (IX), a alloué aux plaignants

une indemnité de 4'000 fr. à la charge de M._____ (X) et a mis les frais de justice, par 2'800 fr., à la charge de ce dernier (XI).

B. Par annonce du 24 janvier 2019, puis par déclaration motivée du 25 février 2019, M._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation d'abus de confiance, qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 30 fr. ainsi qu'à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant de 10 jours, que les chiffres V et VIII à X du dispositif du jugement sont supprimés et que seule une partie des frais, par 1'000 fr., est mise à sa charge. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre de mesure d'instruction, il a notamment requis l'audition de [...] en qualité de témoin.

Par avis du 18 avril 2019, le Président de la Cour d'appel pénale a rejeté la réquisition de preuve de l'appelant, au motif qu'elle ne répondait pas aux conditions de l'art. 389 CPP et qu'elle n'apparaissait pas pertinente.

Le 24 avril 2019, le Ministère public a renoncé à se déterminer sur l'appel et a conclu à son rejet en se référant aux considérants du jugement entrepris.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) M._____ est né le [...] 1955 à Zürich. Marié et père d'un enfant mineur, il vit à [...], dans un appartement locatif. Il est membre avec pouvoir de signature individuelle de la société C._____AG, dont le siège se trouve dans le canton de [...]. M._____ déclare gagner actuellement environ 1'500 fr. par mois, tandis que son épouse, qui

travaille chez [...], gagne environ 2'500 francs. Le loyer mensuel du prévenu s'élève à 1'500 fr. et il paie 360 fr. d'assurance-maladie. Quant à ses frais de transport, dont son véhicule privé, ils sont pris en charge par sa société. Il ne possède pas de propriété immobilière.

M. _____ a été condamné le 11 juillet 2014 par le Ministère public du canton Zug à une peine pécuniaire de 3 jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant 2 ans ainsi qu'à une amende de 100 fr. pour non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle.

b) Entre le 12 juillet 2017 et le 28 mars 2018, M. _____ a utilisé à des fins personnelles une somme de 40'000 fr. que T. _____, associé-gérant et président de la société G. _____ Sàrl, avait versée le 7 juillet 2017 sur le compte de consignation « P. _____ / consignation » ouvert auprès de la banque [...] au nom de C. _____ AG, société dont M. _____ est actionnaire à 25% au moins et membre avec pouvoir de signature individuelle, en transférant cette somme de 40'000 fr. en plusieurs virements sur un autre compte auprès de la même banque avec la mention « mouvement commercial », puis sur un compte [...], tous deux ouverts au nom de C. _____ AG. Cette somme représentait un acompte sur le prix de vente de 118'000 fr. arrêté dans une convention de réservation signée le 30 juin 2017 entre T. _____, agissant pour le compte de G. _____ Sàrl, et M. _____, agissant sous la dénomination de P. _____, dont l'adresse est à Lausanne et qu'il présente comme une entité de C. _____ AG. P. _____ avait en effet été mandatée par le locataire actuel du salon de massage érotique « J. _____ » à Lausanne, qui intéressait T. _____, en vue de négocier la reprise du bail et du fonds de commerce, transaction qui ne s'est finalement pas faite, le propriétaire des locaux ayant souhaité conclure un bail avec une personne physique et non morale.

A Lausanne, le 29 novembre 2017, M. _____ a fait notifier par l'Office des poursuites de Lausanne un commandement de payer à hauteur de 78'000 fr. à T. _____ avec la mention « solde sur promesse de vente rompue » afin de le contraindre à négocier le montant de ses honoraires.

G._____Sàrl et T._____ ont déposé plainte et se sont constitués parties plaignantes, demandeurs au pénal et au civil, le 5 mars 2018.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de M._____ est recevable.

2. Selon 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

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* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel (cf. *infra* consid. 3.1).

3. L'appelant a requis l'audition en qualité de témoin de [...], propriétaire du fonds de commerce « J. _____ », visé par la convention _____ du 30 juin 2017. Il soutient que son audition serait utile pour établir qu'il pouvait prétendre à des honoraires de 23'000 fr. correspondant à la différence entre le prix de vente convenu avec l'acheteur, de 118'000 fr., et celui souhaité par le vendeur, de 95'000 francs.

3.1 Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). S'agissant des preuves complémentaires, l'art. 389 al. 3 CPP prévoit que l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (cf. TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des 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_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 2.1 et les références citées). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert à laquelle le juge a procédé est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 et les références citées).

3.2 En l'espèce, l'appelant a produit en appel la copie d'une promesse de vente qu'il a passée le 5 juillet 2017 avec le vendeur du fonds de commerce « J. _____ » [...]. Cette promesse de vente prévoit que le prix de vente est fixé à 95'000 francs. Quant à la convention signée le 30 juin 2017 avec T. _____ (P. 6/3), agissant pour G. _____ Sàrl, elle arrête le prix d'acquisition du fonds de commerce à 118'000 fr., honoraires

compris. Sur la base de ces documents, il convient d'admettre, à tout le moins au bénéfice du doute, que le montant des honoraires escomptés par l'appelant s'élevait à 23'000 fr., de sorte que l'audition du témoin [...] sur ce point est inutile. M. _____ n'a du reste pas renouvelé sa requête à l'audience d'appel.

4. L'appelant reproche au premier juge d'avoir alloué aux plaignants leurs conclusions civiles à hauteur de 40'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 11 décembre 2017 sans motiver sa décision. Il n'aurait en particulier pas expliqué pourquoi l'entier de l'acompte devrait être restitué, alors que M. _____ prétend avoir droit à des honoraires de 23'000 fr. en compensation. Le tribunal n'aurait par ailleurs pas précisé les raisons pour lesquelles il considérait que l'appelant était le débiteur des deux plaignants, soit de T. _____ et de G. _____ Sàrl, alors que le contrat n'a été signé et l'acompte versé que par T. _____ seul. Il y voit une violation de son droit d'être entendu, qui justifierait l'annulation du jugement.

4.1 Le droit d'être entendu, garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101), implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; TF 6B_1057/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83

consid. 4.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire CPP, 2^e éd., Bâle 2016, nn. 6 ss ad art. 80 CPP). L'autorité ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties, mais peut au contraire se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

4.2 En l'espèce, il est vrai qu'au moment d'aborder les conclusions civiles, le premier juge s'est limité à relever que T._____ et G._____Sàrl avaient conclu au versement d'une indemnité de 40'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2017 et qu'au vu de la réalisation de l'abus de confiance et des éléments au dossier, cette conclusion apparaissait justifiée (cf. jugt. pp. 19-20). On comprend toutefois, à la lecture des considérants qui précèdent (cf. _____ notamment jugt. pp. 14-17), que le tribunal de police a considéré que l'appelant a disposé indûment de l'acompte de 40'000 fr. qui lui a été confié, qu'il aurait peut-être pu invoquer la compensation à hauteur de ses honoraires en les chiffrant et en les étayant, ce qu'il n'avait toutefois jamais fait et que par ailleurs, les démarches de T._____ avaient également été faites pour le compte de G._____Sàrl. Ces considérations sont suffisantes pour saisir les motifs qui ont conduit le premier juge à statuer comme il l'a fait au sujet des conclusions civiles.

Le grief formel soulevé doit donc être rejeté.

5. L'appelant ne remet pas en cause sa condamnation pour tentative de contrainte. Il conteste en revanche s'être rendu coupable d'abus de confiance. Dans ce cadre, il soutient tout d'abord que jusqu'au 30 septembre 2017, date à laquelle le plaignant lui a annoncé son souhait de ne plus mener à bien la vente, il partait du principe que cette vente allait se faire de sorte qu'il n'avait pas de raison de conserver l'acompte versé sur son compte de consignation et n'y était pas obligé du moment

que le plaignant ne lui en demandait pas la restitution. Il fait ensuite valoir que lorsque le plaignant lui a demandé le remboursement de l'acompte de 40'000 fr., il a estimé qu'il ne devait pas le rembourser puisque la convention de réservation était « ferme et irrévocable » : il invoque sur ce point une possible erreur de fait. L'appelant expose encore qu'il était de toute manière en droit de prélever sur l'acompte versé le montant qui lui était dû à titre d'honoraires en cas de défection l'acheteur. Enfin, il soutient qu'il a reçu une somme de 100'000 fr. au début de l'année 2018, qu'il savait que cette somme allait lui être versée et qu'il aurait ainsi toujours été en mesure de rembourser les 40'000 fr. litigieux.

5.1

5.1.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3

let. b CPP 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 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* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

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).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 ch. 2 CEDH et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; RS 0.103.2), porte sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et

sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence 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. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7; ATF 124 IV 86 consid. 2a; ATF 120 la 31 consid. 2).

5.1.2 Selon l'art. 13 al. 1 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention de réaliser la disposition pénale en question fait alors défaut. Dans une telle configuration, l'auteur doit être jugé selon son appréciation erronée, si celle-ci lui est favorable (cf. ATF 129 IV 238 consid. 3.1; TF 6B_220/2015 du 10 février 2016 consid. 3.4.1).

5.1.3 Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou à un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la

destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 précité; ATF 121 IV 23 consid. 1c). Sont des valeurs patrimoniales confiées les sommes encaissées par un mandataire pour le compte du mandant (ATF 101 IV 162 consid. 2a).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a; TF 6B_1383/2016 du 16 mai 2018 consid. 1.1). Tel est le cas, lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 123 IV 155 consid. 1a; ATF 121 IV 249 consid. 3a et les arrêts cités). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2; ATF 118 IV 27 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (« Ersatzbereitschaft »; ATF 118 IV 32 précité) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a; TF 6B_1265/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.1; TF 6B_1383/2016 précité). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il

s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il a vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'ils puissent constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, ne sont en revanche pas déterminants (ATF 105 IV 29 précité).

5.2 En l'espèce, il ressort du dossier que le 30 juin 2017, T._____, en qualité de client/acheteur, et le prévenu, sous la raison P._____, en qualité de mandataire du vendeur, ont conclu une « convention de réservation Fonds de commerce standard ferme et irrévocable » dans laquelle le premier a déclaré réserver et s'engager à acquérir le salon de massage érotique « J._____ » pour la somme de 118'000 fr. (P. 6/3). La convention précise que ce montant comprend les honoraires de l'appelant. Elle indique également que l'acquisition définitive du commerce interviendra par la conclusion d'un contrat de vente.

Les conditions générales de cette convention stipulent que le « montant de la réservation » de 40'000 fr. est à verser cash ou sur le compte de consignation « P._____ » chez C._____AG dans les deux jours suivant la signature de la réservation et que ce montant sera porté comme premier acompte sur le prix de vente convenu dans le contrat de vente à venir. Elles mentionnent également que le client s'engage à signer le bail à loyer ou la reprise de bail à loyer dans les 60 jours suivant la signature de la réservation.

Ces conditions générales précisent en outre que la réservation est subordonnée à l'obtention impérative, par le client, du contrat de bail commercial ou du transfert de bail à loyer commercial, ainsi que de l'autorisation officielle de la police des mœurs/commerce pour le but de la location, à savoir un salon de massage érotique. Elles stipulent qu'en cas de refus du bailleur ou de la police des mœurs/commerce, la somme de la réservation sera intégralement remboursée au client, dans les 5 jours. Elles indiquent par ailleurs qu'une fois la réservation signée, elle est considérée comme ferme et irrévocable et que dans le cas où le client

renonce à racheter le fonds de commerce qui fait l'objet de la réservation, les honoraires de l'appelant sont dus en totalité par le client qui s'engage à les payer immédiatement.

La convention du 30 juin 2017 prévoyait donc que dans les jours suivants la signature de la réservation et pour la durée des démarches qui restaient encore à accomplir avant la finalisation de la vente, une somme de 40'000 fr. serait confiée à l'appelant, en sa qualité de représentant du vendeur du fonds de commerce J._____. Cette somme devait ensuite être portée en déduction du prix de vente comme premier acompte, et donc revenir au vendeur, en cas de conclusion du contrat de vente; elle devait être intégralement restituée à l'acheteur en cas de refus du bailleur ou de la police des mœurs/commerce de transférer le bail, respectivement de délivrer l'autorisation nécessaire; enfin, on peut admettre qu'en cas de renonciation de l'acheteur, la somme de 40'000 fr. pouvait ne lui être restituée que sous déduction des honoraires de l'appelant puisque dans cette hypothèse, la convention prévoyait que l'acheteur devait les prendre à sa charge.

On a par ailleurs vu qu'il fallait retenir, à tout le moins bénéfique du doute, que le montant des honoraires escomptés par l'appelant dans cette affaire s'élevait à 23'000 fr. (cf. *supra* consid. 3.2).

Cela étant, il est établi que le montant de 40'000 fr. a été versé le 7 juillet 2017 sur le compte de consignation désigné par l'appelant (P. 6/4) et qu'entre le 12 juillet 2017 et le 28 mars 2018, ce dernier en a entièrement disposé à des fins personnelles (P. 8/5; PV aud. 1, l. 273 ss). Il ressort également du dossier que le transfert de bail n'a finalement pas eu lieu, que l'appelant a, par courrier du 29 septembre 2017, été sommé de restituer la somme de 40'000 fr. d'ici le 5 octobre 2017 (P. 6/9) et qu'il a obstinément refusé de le faire, même à l'audience de première instance (cf. jugt. pp. 3 et 5).

On ne peut à l'évidence pas suivre l'appelant lorsqu'il affirme qu'il pouvait utiliser le montant qui lui avait été confié parce qu'il était convaincu que la vente aboutirait et qu'il n'était pas obligé de le conserver tant que le plaignant ne lui en avait pas demandé la restitution. En effet, comme on l'a vu ci-dessus, l'affectation finale des 40'000 fr. était subordonnée aux résultats des démarches qui devaient encore être entreprises avant la finalisation de la vente, ce qui signifie que toute utilisation de ce montant était prohibée avant que l'issue définitive de ces démarches ne soit connue. C'est du reste pour cela que le montant a été versé sur un compte de consignation, et non sur un compte ordinaire. De surcroît, il ressort du dossier que l'essentiel de la somme de 40'000 fr. a été dépensé après la demande de restitution (P. 8/9).

On ne peut pas davantage suivre l'appelant lorsqu'il affirme avoir cru que le caractère ferme et irrévocable de la réservation l'autorisait à refuser de restituer l'intégralité de l'acompte versé : ayant lui-même préparé et rédigé la convention (cf. jugt. p. 4), il ne peut en effet pas sérieusement prétendre avoir ignoré qu'en cas d'échec de la vente, l'acompte devait être intégralement ou à tout le moins partiellement remboursé à l'acheteur. Il l'a du reste expressément reconnu lors de l'audience d'appel (cf. *supra*, p. 3). Il n'y a ainsi pas de place pour une éventuelle erreur de fait.

Il reste donc à examiner si, et dans quelle mesure l'appelant pouvait invoquer le paiement de ses honoraires pour justifier l'utilisation des fonds à des fins personnelles et son refus de les restituer. À cet égard, on doit tout d'abord constater que l'intéressé a toujours soutenu que ses honoraires devaient s'élever à 23'000 fr., soit à la différence entre le prix de vente convenu avec l'acheteur et celui souhaité par le vendeur (PV aud. 1, l. 258 ss; jugt. p. 5; P. 1 produite à l'appui de l'appel). Il s'ensuit que même si on devait considérer que l'appelant pouvait prélever ses honoraires sur le montant qui lui avait été confié, il ne pouvait en aucun cas utiliser à son profit, respectivement refuser de restituer l'intégralité des 40'000 francs. Il faut en outre considérer que cette faculté ne lui était réservée par la convention que dans l'hypothèse où l'acheteur

renonçait de lui-même à acquérir le fonds de commerce. Or, il résulte du dossier que la régie immobilière a refusé de transférer le contrat de bail à la société G._____Sàrl, dès lors qu'elle souhaitait que le transfert s'opère avec une personne physique et « en aucun cas » avec une société (P. 6/7). A cet égard et comme l'a retenu le premier juge, si la convention de réservation a été signée par T._____ sans référence la société G._____Sàrl, dont il est associé gérant, il ne fait aucun doute que c'est bien pour le compte de cette société que les démarches ont été faites. Premièrement, il ressort de l'instruction, y compris des déclarations de l'appelant lui-même, que les parties avaient déjà conclu une affaire similaire par le passé et que les baux avaient alors été conclus au nom de la société (cf. PV aud. 1, l. 60 ss.; jugt. p. 8; *supra* p. 5). Deuxièmement, l'analyse des messages échangés entre les parties permet de constater que l'appelant n'a suggéré à T._____ de signer le bail personnellement qu'après que la régie avait refusé sa société comme locataire (P. 6/6, p. 2 : « Comme vous le lirez, la régie veut une personne physique comme détenteur du bail. Par conséquent, je conseil que vous preniez le bail à titre personnel [...] »). Troisièmement, le but de la société G._____Sàrl tel que figurant au registre du commerce est « la location de logements, chambres, studios et appartements meublés ou non meublés, ainsi que de locaux commerciaux ». Au vu de ces différents éléments, M._____, par ailleurs rédacteur de la convention du 30 juin 2017, ne pouvait donc pas ignorer que T._____, qui exploite des salons de massages érotiques au travers de sa société, entendait louer les locaux en cause au nom de ladite société. D'ailleurs, l'appelant a lui-même expressément reconnu que même s'il avait signé la convention avec T._____, c'était sa société d'exploitation, G._____Sàrl, qui devait intervenir pour la signature du bail (PV aud. 1, l. 96 ss.). Il convient donc de retenir que le bail devait être signé par la société G._____Sàrl, que le bailleur a refusé de l'accepter comme locataire et qu'en définitive, le contrat de vente n'a pas pu intervenir en raison du refus du bailleur de transférer le contrat de bail. Or dans cette hypothèse, l'acompte de 40'000 fr. devait, conformément à la convention, que l'appelant a lui-même rédigée, être intégralement remboursé dans les 5 jours.

Il résulte de ce qui précède que l'appelant s'est intentionnellement accaparé la somme de 40'000 fr. qui lui avaient été confiée au mépris des termes de la convention signée le 30 juin 2017. Par ailleurs, dès lors que l'appelant n'a manifestement jamais eu l'intention de rembourser ce montant, puisqu'il estime encore à ce jour qu'il lui est dû, on ne voit pas en quoi le fait qu'une somme de 100'000 fr. ait été versée sur son compte le 30 avril 2018 (P. 10/11) serait de nature à changer ce constat.

Les conditions de l'art. 138 CP sont donc réunies et la condamnation de l'appelant pour abus de confiance doit être confirmée.

6. Vérifiées d'office, les sanctions prononcées contre M. _____ l'ont été en application des critères légaux et conformément à la culpabilité de ce dernier.

S'agissant tant de la tentative de contrainte que de l'abus de confiance, une peine pécuniaire paraît suffisante du point de vue des impératifs de prévention qui s'imposent. La culpabilité de M. _____ n'est pas négligeable, celui-ci n'ayant pas hésité à s'accaparer un montant important et dont il ne pouvait ignorer qu'il ne lui était pas dû. Il n'a en outre cessé, malgré l'évidence, de tenter d'imposer son point de vue, manifestement erroné. S'il a agi de la sorte, pour l'une et l'autre des deux infractions commises, c'est essentiellement pour disposer d'un moyen de pression sur son cocontractant, comme il l'a reconnu à l'audience d'appel. L'infraction la plus grave réside dans l'abus de confiance, qui doit être sanctionné de 90 jours-amende, auxquels il y a lieu encore d'ajouter 30 jours pour la tentative de contrainte, soit 120 jours-amende au total. Quant au montant du jour amende, il doit être arrêté à 30 fr., au vu de la situation financière de l'intéressé. S'agissant de l'amende de 600 fr. prononcée à titre de sanction immédiate, elle se justifie pour rendre le prévenu attentif à sa manière de mener ses affaires à l'avenir.

Enfin, vu l'absence d'antécédent en la matière et malgré une prise de conscience encore inexistante, un pronostic défavorable ne peut pas être posé, de sorte que l'octroi du sursis se justifie s'agissant de la peine pécuniaire.

Il s'ensuit que la peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant 2 ans et l'amende de 600 fr. infligées à M. _____ sont adéquates et doivent être confirmées, le prévenu n'ayant du reste développé aucun grief à l'encontre de ces peines mais ayant seulement conclu à leur réduction dans la mesure où il a plaidé son acquittement du chef d'accusation d'abus de confiance.

7. L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir alloué aux plaignants l'intégralité de leurs conclusions civiles à concurrence de 40'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2017. Il fait notamment valoir qu'il ne pouvait pas être reconnu débiteur des deux plaignants. Il soutient en outre qu'on ne se trouvait pas dans un cas où l'intégralité de l'acompte devait être restitué, qu'il fallait dès lors amputer le montant réclamé de celui de ses honoraires, que les plaignants n'ont donc pas établi que l'entier du montant de l'acompte devait leur être restitué et qu'ils devaient ainsi être renvoyés à agir devant le juge civil. Il expose encore qu'en tout état de cause, le montant de ses honoraires, soit 23'000 fr., peut être établi, qu'il devait ainsi être porté en déduction du montant réclamé et que le premier juge ne pouvait en aucun cas allouer aux plaignants l'intégralité de leurs conclusions civiles.

7.1 L'art. 122 al. 1 CPP dispose qu'en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.

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).

Ainsi, le juge pénal n'est pas tenu de statuer sur les conclusions civiles dans tous les cas, mais uniquement lorsqu'un verdict de culpabilité ou d'acquittement est rendu et si l'état de fait est suffisamment établi pour le faire. Le juge est tenu de trancher toutes les conclusions civiles dans la mesure où elles trouvent leur fondement dans les faits objets de la procédure pénale (Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 126 CPP; Jeandin/Matz, *in* : Kuhn/Jeanneret, *op. cit.*, n. 6 ad art. 126 CPP). Lorsque le prévenu est acquitté au bénéfice du doute, l'état de fait est en général lacunaire, de sorte que le juge devra renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile en application de l'art. 126 al. 2 CPP. En revanche, rien n'empêche le juge de statuer sur les prétentions civiles si l'état de fait est complet, ce qui lui permet de statuer sur l'ensemble des conditions de l'art. 41 CO (Code des obligations, Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 2011; RS 220) (Jeandin/Matz, *op. cit.*, nn. 10-11 ad art. 126 CPP; Dolge, *in* : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], *op. cit.*, n. 21 ad art. 126 CPP).

Quoique régi par les art. 122 ss CPP, le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposition. Ainsi, l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) est applicable au lésé qui fait valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. Cette disposition prévoit que chaque plaideur doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit (TF 6B_267/2016 du 15 février 2016 consid. 6.1 et les références citées).

7.2 En l'espèce, la somme de 40'000 fr. correspond au montant qui a été indûment accaparé et utilisé par l'appelant. On a par ailleurs vu qu'on ne se trouve pas dans une hypothèse qui lui aurait permis de déduire du montant à restituer celui de ses honoraires. L'intérêt de 5 % l'an a été alloué dès le 11 décembre 2017, soit à compter d'une date postérieure à l'échéance visée par la première mise en demeure (P. 6/9). C'est donc à juste titre que le premier juge a alloué la somme de 40'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2017 à titre de conclusions civiles.

En revanche, l'appelant a raison lorsqu'il affirme que les conclusions civiles ne devaient pas être allouées aux deux plaignants. Il résulte des considérations qui précèdent que l'affaire a été intégralement conclue et exécutée au nom de la société G._____Sàrl. Les conclusions en paiement et en attribution du montant séquestré n'ont du reste été prises qu'au nom de cette société (P. 32). L'appel devra donc être très partiellement admis sur ce point.

Cette rectification formelle n'a pas d'influence sur l'indemnité au sens de l'art. 433 CPP qui a été allouée aux deux plaignants, dès lors que T._____ avait également pris et obtenu d'autres conclusions civiles.

Enfin, dans la mesure où toutes les infractions retenues contre l'appelant sont confirmées, c'est à juste titre que l'entier des frais de justice a été mis à sa charge (art. 426 al. 1 CPP) et que toute indemnisation lui a été refusée (art. 429 al. 1 CPP *a contrario*).

8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être très partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens du considérant qui précède.

G._____Sàrl qui a obtenu gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel, a droit à une indemnité pour

l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel (art. 433 CPP). Me Raphaël Schindelholz a produit une note d'honoraires faisant état d'une activité de 7,50 heures. Il n'y a pas lieu de s'écarter de l'activité alléguée, si ce n'est pour y ajouter le temps consacré à l'audience d'appel. Cela étant, l'activité effectuée sera comptabilisée au tarif horaire de 300 fr. et non de 350 fr., un tarif plus élevé n'étant pas justifié par la complexité de l'affaire (cf. art. 26a TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]). C'est donc une indemnité de 2'801 fr. 30, y compris 51 fr. de débours (correspondant à 2% des honoraires, conformément l'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) et 200 fr. 30 de TVA, qui doit être allouée à G._____Sàrl pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel, à la charge de M._____.

Le défenseur d'office de M._____ a déposé en audience une liste d'opérations faisant état d'une activité de 8h10. Il n'y a pas lieu de s'écarter de l'activité alléguée, si ce n'est pour y ajouter le temps consacré à l'audience d'appel. Pour le surplus, les débours forfaitaires seront comptabilisés au taux légal de 2% (art. 19 al. 2 TDC, applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP). C'est ainsi une indemnité de 1'799 fr. 40, correspondant à 9,1 heures d'activité au tarif horaire de 180 fr., à 32 fr. 75 de débours et à 128 fr. 50 de TVA qui doit être allouée à Me Séverine Berger pour la procédure d'appel.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'589 fr. 40, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 2'790 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 1'799 fr. 40, seront mis par neuf dixièmes, soit 4'130 fr. 45, à la charge de M._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

M._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les neuf dixièmes de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 34, 42, 44, 47, 49 al. 1, 50, 70, 106, 22 al. 1 ad 181
et 138 ch. 1 al. 2 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est très partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 15 janvier 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres V et VIII de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. constate que M._____ s'est rendu coupable de tentative de contrainte et d'abus de confiance;

II. condamne M._____ à une peine pécuniaire de 120 (cent vingt) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs);

III. condamne également M._____ à une amende de 600 fr.

(six cents francs) et dit que la peine privative de liberté de substitution sera de 20 (vingt) jours en cas de non-paiement fautif de celle-ci;

IV. suspend l'exécution de la peine pécuniaire fixée au chiffre II ci-dessus et fixe à M._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

V. dit que M._____ est le débiteur de G._____Sàrl et lui doit immédiat paiement de la somme de 40'000 fr. (quarante

mille francs) avec intérêt à 5% l'an dès le 11 décembre 2017 au titre de prétentions civiles;

VI. prend acte pour valoir décision des conclusions civiles prises par le plaignant par acte du 15 janvier 2019 auxquelles a adhéré M. _____, à savoir :

I. Constaté l'inexistence de toute créance de M. _____ à l'encontre de T. _____, relevant d'un « solde sur promesse de vente rompue » et qu'en conséquence T. _____ ne doit pas à M. _____ le montant de CHF 78'000.- avec intérêt à 5% dès le 12 octobre 2017;

II. Déclarer nulle, parce que privée de tout fondement, la poursuite n° [...] du 29 novembre 2017 notifiée le 9 janvier 2018 à T. _____ à l'instance de M. _____ par l'Office des poursuites du district de Lausanne;

III. Communiquer la décision à l'Office des poursuites du district de Lausanne et ordonner au Préposé de procéder à la radiation de la poursuite n° [...] du 29 novembre 2017 notifiée le 9 janvier 2018 à T. _____.

VII. communique le présent jugement à l'Office des poursuites du district de Lausanne afin que la poursuite n° [...] puisse être radiée;

VIII. confisque la somme de 40'000 fr. séquestrée sur le compte

n° [...] (titulaire : C. _____ AG, [...]) auprès de la banque [...] et alloue cette somme à G. _____ Sàrl au titre de prétentions civiles, ce montant étant à porter en déduction du montant alloué sous chiffre V ci-dessus;

IX. ordonne à la banque [...] d'exécuter le chiffre VIII ci-dessus en versant le montant sur le compte-clients de Me Raphaël Schindelholz, charge à celui-ci de lui en communiquer les coordonnées;

X. alloue aux plaignants une indemnité de 4'000 fr. (quatre mille francs) en application de l'art. 433 CPP et la met à la charge de M._____;

XI. met les frais de justice, par 2'800 fr. (deux mille huit cents francs) à la charge de M._____."

- III.** Une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel d'un montant de 2'801 fr. 30, TVA et débours inclus, est allouée à G._____Sàrl, à la charge de M._____.
- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'799 fr. 40, TVA et débours inclus, est _____ allouée _____ à Me Séverine Berger.
- V.** Les frais d'appel, par 4'589 fr. 40, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, sont mis par 9/10^{èmes}, _____ soit 4'130 fr. 45, à la charge de M._____ et par 1/10^{ème} à la charge de l'Etat.
- VI.** M._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les 9/10^{èmes} du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.
- VII.** Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **6 juin 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Séverine Berger, avocate (pour M. _____),
- Me Raphaël Schindelholz, avocat (pour T. _____ et G. _____ Sàrl),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 fédérales; 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).

Le greffier :