



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

501 2018 155

Arrêt du 14 mai 2019

Cour d'appel pénal

Composition

Président : Michel Favre
Juges : Dina Beti, Catherine Overney
Greffière : Agnès Dubey

Parties

A._____, **prévenu** et **appelant**, représenté par Me Thomas Meyer, avocat, défenseur d'office

contre

ASSURANCE B._____, **partie plaignante** et **intimée**

Objet

Conclusions civiles

Appel du 29 août 2018 contre le jugement du Tribunal pénal économique du 24 avril 2018

considérant en fait

A. En 2008, A._____ était agent général de l'ancienne compagnie d'assurances C._____. Le contrat d'agence générale indépendante a été poursuivi par la nouvelle compagnie d'assurances B._____ avec la conclusion d'un nouveau contrat d'agence principale prenant effet au 1^{er} janvier 2009. Par la suite, ce contrat a été résilié avec effet au 30 septembre 2009, la collaboration ayant toutefois déjà été interrompue depuis le 4 juillet 2009.

Par acte d'accusation du 18 avril 2016, le Ministère public a requis la condamnation de A._____ des chefs d'abus de confiance, escroquerie, escroquerie par métier, faux dans les titres, blanchiment d'argent et gestion fautive.

Entre autres, il a été reproché à A._____ d'avoir conclu plusieurs contrats avec différentes personnes en leur faisant croire qu'elles s'engageaient avec l'assurance B._____, notamment en utilisant du papier à lettres avec l'en-tête de cette dernière alors qu'il ne travaillait déjà plus pour cette assurance, afin qu'elles lui versent des sommes d'argent.

Par le biais de plusieurs conventions de règlement, l'assurance B._____ a indemnisé les lésés, notamment D._____ à hauteur de CHF 385'000.-, E._____ à hauteur de CHF 50'000.-, F._____ à hauteur de CHF 50'000.- et G._____ à hauteur de CHF 15'000.-.

Par courrier du 15 janvier 2018, rectifié le 16 mars 2018, l'assurance B._____ a déposé des conclusions civiles tendant au remboursement de CHF 859'000.- et € 18'000.-, correspondant au total des indemnités versées aux lésés.

B. Par jugement du 24 avril 2018, le Tribunal pénal économique a reconnu A._____ coupable d'abus de confiance, escroquerie par métier, gestion fautive et faux dans les titres. Il a été condamné à une peine privative de liberté de 32 mois, dont 20 mois avec sursis pendant 5 ans. Entre autres, les conclusions civiles formées par l'assurance B._____ ont été admises et A._____ a été condamné à lui verser les montants de CHF 859'000.- et € 18'000.-, à titre de réparation du préjudice subi.

C. A._____ a formé une annonce d'appel le 4 mai 2018. Puis, après réception le 9 août 2018 du jugement rédigé, il a déposé, le 29 août 2019, une déclaration d'appel motivée. Il a limité son appel aux conclusions civiles de l'assurance B._____. Il conclut, sous suite d'une indemnité équitable et des frais d'appel, à ce que les conclusions civiles prises par l'assurance B._____ soient réduites à CHF 359'000.- et € 18'000.-.

Par acte judiciaire du 8 octobre 2018, la Cour d'appel a notifié à l'assurance B._____ la déclaration d'appel de A._____ en l'informant qu'elle pouvait, dans le délai légal de 20 jours non prolongeable, présenter une demande de non-entrée en matière ou déclarer un appel joint. Le 29 octobre 2018, l'intimée, sans se déterminer sur le fond, a sollicité une prolongation du délai à laquelle il n'a pas été fait droit, les délais légaux n'étant pas susceptibles de prolongation.

Par courrier du 14 novembre 2018, la Cour d'appel a informé A._____ que son appel serait d'office traité en procédure écrite et lui a fixé un délai pour compléter la motivation contenue dans sa déclaration d'appel. Le 6 décembre 2018, l'appelant a renoncé à apporter un complément à sa déclaration d'appel, cette dernière devant être considérée comme mémoire motivé.

Le 21 décembre 2018, le Président du Tribunal pénal économique s'est déterminé sur le mémoire d'appel. Il constate que toutes les allégations émises par l'appelant sont exactes. De son côté, l'assurance B. _____ n'a pas déposé de détermination. Le 3 mai 2019, Me Meyer a produit sa liste de frais de défenseur d'office.

en droit

1.

1.1. L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 CPP). La partie annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans le délai de 10 jours dès la communication du jugement, puis adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les 20 jours dès la notification du jugement motivé. Dans sa déclaration, elle indique notamment si elle entend attaquer le jugement dans son ensemble ou seulement sur certaines parties (art. 399 al. 1 et 3 CPP).

En l'espèce, l'appelant a, par l'intermédiaire de son défenseur, annoncé le 4 mai 2018 au Tribunal pénal économique son appel contre le jugement du 24 avril 2018. Le jugement motivé a été notifié à son défenseur le 9 août 2018 et la déclaration d'appel a été adressée à la Cour le 29 août 2018, soit dans le délai légal de 20 jours. L'appel a par conséquent été interjeté en temps utile.

1.2. Si un appel ne porte que sur les conclusions civiles, la juridiction d'appel n'examine le jugement de première instance que dans la mesure où le droit de procédure civile applicable au for autoriserait l'appel (art. 398 al. 5 CPP). Ainsi, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est inférieure à CHF 10'000.-, la cognition de la Cour est limitée à celle prévue par le recours au sens de l'art. 319 CPC. Tel n'est pas le cas en l'espèce. De plus, l'appelant, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a CPP et 382 al. 1 CPP). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.3. En application de l'art. 406 al. 1 let. b CPP, la juridiction d'appel peut traiter l'appel en procédure écrite si seules les conclusions civiles sont attaquées. Tel étant le cas en l'espèce, la Cour de céans rend le présent arrêt en procédure écrite.

2.

L'appelant fait valoir que, bien que certains montants aient fait l'objet d'une cession valable, une partie des indemnités a été versée aux lésés à bien plaisir par l'assurance B. _____. En effet, certaines créances, pour un montant total de CHF 500'000.-, n'auraient pas été valablement cédées à l'intimée. Partant, s'agissant de ces montants, c'est à tort que le Tribunal pénal économique a alloué des prétentions civiles à l'assurance B. _____ puisqu'elle ne dispose d'aucun fondement juridique pour les faire valoir.

Par la cession, le titulaire d'une créance transfère son droit à une autre personne qui, de ce fait et sans le consentement du débiteur cédé, devient créancier en lieu et place du cédant (art. 164 al. 1 CO). Il faut distinguer la cession conventionnelle (art. 164 CO), reposant sur un acte de disposition bilatéral, de la cession légale (ou subrogation), intervenant directement en vertu d'une disposition

légale (art. 166 CO). L'art. 72 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (Loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1) prévoit une subrogation légale en faveur de l'assurance.

En vertu de l'art. 72 al. 1 LCA, les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. En l'occurrence, la cession légale prévue par l'art. 72 al. 1 LCA est inapplicable. En effet, l'assurance B. _____ n'est pas intervenue en qualité d'assurance des lésés et n'a pas versé des indemnités en raison de la survenance d'un risque que ceux-ci auraient assuré auprès d'elle. Elle a cependant souhaité indemniser les lésés au titre d'ancien employeur de A. _____, se trouvant indirectement impliquée par l'en-tête du papier à lettres utilisé par A. _____ alors même qu'il ne travaillait plus pour l'assurance. Ainsi, à défaut de subrogation légale, des cessions conventionnelles des créances étaient nécessaires.

Aux termes de l'art. 165 al. 1 CO, la cession conventionnelle n'est valable que si elle a été constatée par écrit. L'acte de cession doit exprimer la volonté de céder. L'exigence de forme tend à assurer la sécurité et la transparence des transactions (ATF 122 III 361 consid. 4).

En l'espèce, le Tribunal pénal économique a constaté que l'assurance B. _____ avait versé les montants suivants:

- CHF 50'000.- à H. _____;
- CHF 50'000.- à I. _____;
- CHF 94'000.- à J. _____;
- CHF 385'000.- à D. _____;
- CHF 50'000.- à E. _____;
- CHF 50'000.- à F. _____;
- CHF 160'000.- à K. _____;
- CHF 15'000.- à G. _____;
- CHF 5'000.- à L. _____;
- € 18'000.- à M. _____.

Il précise ensuite que l'intimée a signé avec les lésés une convention de règlement qui prévoit notamment que les intéressés "*cèdent leurs demandes de dommages-intérêts contre A. _____*" à hauteur des sommes versées par chacun d'entre eux et que les conclusions civiles de l'intimée reposent sur ces conventions de règlement signées avec les lésés incluant des cessions admissibles au sens de l'art. 164 CO des prétentions en dommages-intérêts au sens de l'art. 41 CO (jugement attaqué, p. 55 et 56).

Cependant, il ressort du dossier, que l'assurance B. _____ a signé deux types de conventions de règlement différents. En effet, bien que la plupart d'entre elles prévoient que les cocontractants "*cèdent leurs demandes de dommages-intérêts contre A. _____*" à l'intimée, certaines ne contiennent aucune clause de cession de créance.

L'appelant fait valoir à juste titre que la convention de règlement des 19 et 21 décembre 2012 entre D. _____ et l'assurance B. _____ ne prévoit aucune cession de créance en faveur de cette dernière (cf. DO 2/3049-3050). Contrairement aux conventions comportant une telle cession, la convention conclue avec D. _____ ne contient par ailleurs aucune mention ni référence au prévenu A. _____. L'intimée n'est par conséquent pas titulaire d'une créance de CHF 385'000.- que D. _____ aurait contre le prévenu.

De même, la convention de règlement des 8 et 10 juillet 2013 entre E. _____ et l'assurance B. _____ (cf. DO 2/3045-3046), ainsi que la convention de règlement datés des mêmes jours entre F. _____ et l'assurance B. _____ (cf. DO 2/3047-3048), ne prévoient aucune cession de créance ni ne mentionnent de relation avec le prévenu A. _____. Partant, l'intimée n'est pas non plus titulaire de la créance de CHF 50'000.- que E. _____ aurait contre A. _____ et de la créance de CHF 50'000.- que F. _____ aurait contre le prévenu.

Enfin, concernant la convention de règlement entre G. _____ et l'assurance B. _____, elle prévoit une cession de la créance de G. _____ contre le prévenu à hauteur de CHF 15'000.- à l'intimée. Cependant, aucun exemplaire signé de cette convention ne figure au dossier judiciaire (cf. DO 9/1019-9/1042). Dès lors, quand bien même l'intimée aurait versé une indemnité de CHF 15'000.- à G. _____, la cession de la créance de CHF 15'000.- de cette dernière est nulle pour vice de forme (art. 11 al. 2 CO en lien avec l'art. 165 al. 1 CO).

En conséquence, force est de constater qu'à défaut de cessions valables desdites créances d'un montant total de CHF 500'000.- (CHF 385'000.- + CHF 50'000.- + CHF 50'000.- + CHF 15'000.-), l'intimée n'était pas légitimée à les faire valoir dans ses conclusions civiles. Au demeurant, le Président du Tribunal pénal économique admet lui-même que les griefs de l'appelant sont fondés.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement réformé en ce sens que les prétentions civiles de l'assurance B. _____ sont réduites à CHF 359'000.- (CHF 859'000.- – CHF 500'000.-) et € 18'000.-.

3.

3.1. En application de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé.

En l'espèce, l'appelant obtient entièrement gain de cause. Il se justifie dès lors de mettre les frais à la charge de l'intimée qui succombe.

Les frais judiciaires pour l'appel sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours, hors frais de défense d'office, fixés forfaitairement à CHF 100.-).

3.2. Selon l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. L'indemnité horaire est de CHF 180.- en cas de fixation sur la base d'une liste de frais détaillée (art. 57 al. 2 RJ). Les débours pour les frais de copie, de port et de téléphone nécessaire à la conduite du procès sont remboursés sous la forme d'un forfait de 5 % de l'indemnité de base (art. 58 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % pour les opérations postérieures au 1^{er} janvier 2018 (art. 25 al. 1 LTVA). Les frais de déplacements, englobant tous les frais (transports, repas, etc.), ainsi que le temps y consacré, sont fixés conformément aux art. 76 ss RJ. Les déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude sont indemnisés par un forfait de CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ).

En l'espèce, Me Thomas Meyer a été désigné défenseur d'office de A. _____ par ordonnance du Ministère public du 11 avril 2014. Sur la base de la liste de frais qu'il a produite par courrier du 3 mai 2019, la Cour fait globalement droit aux prétentions de Me Thomas Meyer. L'indemnité de défenseur d'office de Me Thomas Meyer, pour la procédure d'appel, est par conséquent fixée à CHF 1'287.55, TVA par CHF 92.05 comprise.

3.3. L'appelant a bénéficié d'un avocat d'office rémunéré par l'Etat; il n'a dès lors pas droit à une indemnité pour ses frais de défense au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1).

3.4. Aux termes de l'art. 427 al. 1 let. c CPP, les frais de procédure causés par les conclusions civiles de la partie plaignante peuvent être mis à la charge de celle-ci lorsque les conclusions civiles ont été écartées. Les frais de procédure se composent des émoluments visant à couvrir les frais et les débours effectivement supportés (art. 422 al. 1 CPP). On entend notamment par débours les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 2 let. a CPP).

Le Tribunal fédéral a récemment décidé que les frais de défense d'office du prévenu ne peuvent pas être mis à la charge de la partie plaignante qui succombe (arrêt TF 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 5.2 destiné à la publication). De l'avis de la Cour de céans, cette jurisprudence ne trouve cependant pas application dans ce cas particulier dès lors que l'appel portait uniquement sur les conclusions civiles.

Ainsi, l'intimée sera tenue de rembourser le montant de CHF 1'287.55 à l'Etat.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est admis.

Partant, la lettre m du chiffre 6 du jugement du Tribunal pénal économique du 24 avril 2018 a désormais la teneur suivante:

6. m) Les conclusions civiles formées par l'assurance B._____ sont partiellement admises. Partant, A._____ est condamné à lui verser les montants de CHF 359'000.- et EUR 18'000.-, à titre de réparation du préjudice subi.

Pour le surplus, il est pris acte de l'entrée en force des autres chiffres et lettres du jugement du Tribunal pénal économique du 24 avril 2018.

II. Les frais d'appel, fixés à CHF 1'100.-, sont mis à la charge de l'assurance B._____.

III. L'indemnité du défenseur d'office due à Me Thomas Meyer pour l'appel est fixée à CHF 1'287.55, TVA par CHF 92.05 comprise.

En application de l'art. 427 al. 1 let. c CPP, l'assurance B._____ est astreinte à rembourser ce montant à l'Etat.

IV. Aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP n'est accordée.

V. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone.

Fribourg, le 14 mai 2019/adu

Le Président :

La Greffière :