

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 2 octobre 2013

Présidence de M. COLELOUGH
Juges : Mme Favrod et M. Winzap
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

L._____, prévenu, représenté par Me Antoine Eigenmann, avocat d'office
à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 avril 2013, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré L. _____ du chef d'accusation d'abus de confiance (I), constaté que L. _____ s'est rendu coupable de gestion déloyale (II), condamné L. _____ à une peine pécuniaire de 360 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à vingt francs (III), suspendu l'exécution de la peine ci-dessus et fixé au condamné un délai d'épreuve de deux ans (IV), ordonné le maintien au dossier au titre de pièce à conviction du détail du relevé CS n° [...], fiche n° 41240 (V), arrêté l'indemnité de conseil d'office de Me Antoine Eigenmann à 10'659 fr. 85, sous déduction d'une avance de 8'665 fr. 60 (VI), mis les frais de la cause par 16'934 fr. 95 à la charge de L. _____ (VII) et dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité ne sera exigible que pour autant que L. _____ en ait les moyens (VIII).

B. Par annonce d'appel déposée le 2 mai 2013, suivie d'une déclaration d'appel motivée datée du 13 juin suivant, L. _____ a conclu à la réforme de ce jugement en ce sens, principalement, qu'il est acquitté des chefs d'accusation d'abus de confiance et de gestion déloyale, les frais de la cause étant laissés à la charge de l'Etat. Alternativement, il a conclu à ce qu'il soit exempté de toute peine en application de l'art. 54 CP.

Par courrier du 11 juillet 2013, le Ministère public s'en est remis à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et a renoncé à déposer un appel joint.

Le Ministère public et L. _____ ont été dispensés de comparaître personnellement à l'audience d'appel. Me Antoine Eigenmann a confirmé représenter l'appelant et a maintenu ses conclusions d'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. L._____ est né le 28 mars 1946 à Lausanne. Au bénéfice d'un CFC d'employé de commerce, il a travaillé auprès d'une société fiduciaire avant de poursuivre et terminer sa carrière dans le domaine des assurances. Durant les années qui ont suivi les faits de la présente cause, décrits ci-dessous, L._____ a connu de graves problèmes de santé et son épouse également ; celle-ci est décédée en 2009. L._____ a dès lors décidé de partir vivre en Thaïlande, où il s'est remarié. Il vit au moyen de sa rente AVS et des revenus variables que lui procure une petite entreprise montée sur place. Depuis son départ en Thaïlande, L._____ n'est plus revenu en Suisse, sa santé physique et financière ne le lui permettant pas.

Le casier judiciaire de L._____ ne comporte aucune inscription.

2. Après quelques années de voyage avec son épouse, L._____ a fait la connaissance de H._____ né en 1967, aujourd'hui décédé. Ensemble, L._____ et H._____ ont créé diverses sociétés. L._____ y voyait une possibilité de bien vivre jusqu'à sa retraite. C'est ainsi qu'en septembre 2004, H._____ et L._____ se sont associés dans la société [...] Sàrl, qui avait pour but la gestion et les conseils en matière de placement et d'administration de biens immobiliers, patrimoines privés et institutionnels; dès le 5 octobre 2005, cette société a été transformée en une société anonyme sous la raison sociale [...] SA.

D'associés-gérants dans la Sàrl, H._____ est ensuite devenu administrateur de la SA et L._____ administrateur président. Ce dernier s'occupait principalement de l'administration en général et de la gestion du personnel, y compris le paiement des charges et salaires ; il signait notamment les ordres de paiement. H._____ avait la haute main sur les investissements et opérations financières de la société.

En automne 2005, L._____ a engagé N._____ comme directeur commercial de la société, chargé d'apporter de nouveaux clients et de gérer les courtiers affiliés à la société. Il était prévu qu'il entrerait à terme dans l'actionnariat de la société. A cette même période, L._____ a réalisé que [...] SA rencontrait des difficultés de liquidités et ne parvenait pas à faire face à ses charges. Il s'avère que H._____ avait prélevé d'importantes sommes d'argent sur le compte de la société pour son usage personnel.

A la fin du mois d'octobre 2005, A._____ a été convaincu par N._____ d'investir la somme de 50'000 € dans des opérations de commerce de pétrole menées par H._____. Les problèmes de liquidités de la société devenant pressants, N._____ a proposé à L._____ d'utiliser cette somme pour le paiement d'une partie des salaires des employés de [...] SA. Conscient qu'il s'agissait d'utiliser l'argent confié par A._____ à d'autres fins que l'investissement prévu, L._____ s'est toutefois laissé convaincre par les déclarations de H._____. Selon ce dernier, cette utilisation de fonds n'était que temporaire puisqu'un gros investissement devait se concrétiser au début de l'année 2006. L'investisseur envisagé n'a cependant jamais rien versé et la société n'a pas été en mesure de reconstituer les fonds de A._____. L._____ a effectué les formalités pour liquider la société à partir de février 2006. [...] SA a été radiée au mois de mars 2007.

L._____ et [...] SA ont déposé plainte contre H._____ le 16 mars 2006.

A._____ a déposé plainte contre H._____ le 11 mai 2006.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la

notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de L. _____ est recevable.

2. Aux termes de 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

3. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir mal appliqué l'art. 158 ch. 1 CP. Il ne conteste pas que les éléments objectifs de l'infraction soient réalisés, mais soutient toutefois que les conditions subjectives font défaut, faute d'intention de sa part de nuire à A. _____ ou à la société [...] SA. Il estime que les premiers juges ont été contradictoires et incohérents en admettant qu'il n'avait pas eu la volonté de nuire aux investisseurs de la société pour retenir ensuite qu'il avait agi par dol éventuel.

3.1.1 Aux termes de l'art. 158 CP, 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de cette disposition suppose la réalisation de trois éléments : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dol éventuel suffit, à la condition qu'il soit strictement caractérisé (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^e éd., n. 13 ad art. 158 CP).

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190, précité c. 2b). Parmi les devoirs des administrateurs et des tiers chargés de tout ou partie de la gestion figurent notamment les devoirs de diligence et de fidélité envers la société, qui leur imposent de veiller fidèlement aux intérêts de celle-ci (art. 717 al. 1 CO). Pour déterminer si la personne recherchée a manqué à son devoir de diligence, on doit se demander si elle a déployé les efforts que l'on pouvait exiger d'elle pour remplir correctement sa mission. Il faut donc se pencher sur sa mission et se demander concrètement ce qu'elle devait faire ou ne pas faire. Le contenu de la mission peut résulter soit des lois et des statuts, soit dépendre des circonstances concrètes (Corboz, dans : Tercier/Amstutz [éd.], Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 24 ad art. 754 CO).

3.1.2 L'art. 12 al. 1 CP dispose que celui qui agit intentionnellement commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage sérieusement le résultat dommageable mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 131 IV 1, c. 2.2). Le dol éventuel doit être nettement et strictement caractérisé : pour

l'admettre, il faut que la possibilité du résultat se soit imposée au délinquant d'une façon si pressante que son acte ou son omission implique raisonnablement un consentement (ATF 86 IV 12, JT 1960 IV 74).

3.2 En l'espèce, l'appelant a expliqué que lorsque N._____ lui avait proposé d'utiliser les fonds de A._____ pour assumer les charges de la société [...] SA, il n'avait « pas aimé cette idée » mais que la rentrée d'argent était tellement proche qu'il avait « quand même laissé faire » (PV aud. 8, R. 3). Il a admis avoir « failli à sa responsabilité d'administrateur en perdant le contrôle sur les fonds et leur gestion » (PV aud. 8, R. 4) et qu'il avait effectivement remarqué que les commissions facturées aux clients de la société étaient en deçà des charges de sorte qu'en continuant à puiser sur le compte d'exploitation, il ne pouvait qu'attaquer le capital de la société (PV aud. 12, l. 31 à 33). Il a ajouté qu'il était « relativement ignare en matière de gestion bancaire des fonds » (PV aud. 12, l. 15) et qu'il s'était laissé convaincre par H._____, qui avait fait toutes sortes de démarches en vue de faire venir un investisseur des Etats-Unis pour le début de l'année 2006. L'appelant a expliqué qu'il y croyait totalement et qu'il était confiant (jgt., p. 11).

Les premiers juges ont relevé que si L._____ n'avait pas eu l'intention de léser les investisseurs de [...] SA, il connaissait à fin octobre 2005 la situation délicate dans laquelle se trouvait sa société. L'argent manquait non pas seulement pour payer d'éventuelles factures venant à échéance mais pour régler les salaires des employés. Il a choisi de miser sur la réalisation d'un investissement futur promis par H._____ quand bien même il n'avait jamais rencontré ce potentiel investisseur américain, ni obtenu la moindre confirmation de la réelle intention de celui-ci. Par ce comportement, les premiers juges ont conclu que l'appelant s'est rendu coupable de gestion déloyale par dol éventuel (jgt., p. 21).

La Cour de céans fait sienne l'analyse des premiers juges. Si l'appelant n'avait certes pas la volonté délibérée de léser A._____ en affectant son investissement au paiement des salaires plutôt qu'au but pour lequel cet argent avait été remis, ses explications pour tenter de

convaincre de sa bonne foi ne sont pas crédibles. En effet, bien qu'il tente de se faire passer pour un ignorant et un naïf, l'appelant connaissait parfaitement la situation délicate dans laquelle sa société se trouvait sur le plan des liquidités et des dettes à la fin octobre 2005. Conscient qu'il agissait de manière contraire à ses devoirs d'administrateur de la société, Il a toutefois « laissé faire », selon ses propres termes, misant sur la réalisation d'un investissement futur promis par H._____, quand bien même il n'avait jamais rencontré ce potentiel investisseur américain, ni obtenu une quelconque confirmation ou preuve de réelle intention de celui-ci. L'appelant ne pouvait raisonnablement pas croire aux promesses de son associé sans autre preuve que les seules déclarations de ce dernier. Il ne pouvait pas raisonnablement exclure le résultat dommageable, mais n'a pas fait ce qui était en son pouvoir pour l'éviter, soit refuser à N._____ de suivre sa proposition. Il s'est au contraire accommodé de ce résultat pour le cas où il se produirait, même s'il ne l'a pas souhaité. Partant, les premiers juges n'ont fait preuve ni de contradiction ni d'incohérence en retenant la gestion déloyale par dol éventuel à l'encontre de l'appelant. L'appel, mal fondé sur ce point, doit être rejeté.

4. L'appelant a plaidé le fait que même en retenant l'infraction de gestion déloyale par dol éventuel, les premiers juges auraient dû l'exempter de toute peine en application de l'art. 54 CP.

4.1 Aux termes de cette disposition, si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine.

En cas de préjudice patrimonial, l'art. 54 CP s'applique dans des situations exceptionnelles ; il est exclu quand le préjudice est en plus indirect (BJP 1996 n° 53 ; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007, nn. 1.2 à 1.5 ad art. 54 CP). Le critère déterminant est qu'au vu de la culpabilité de l'auteur et des conséquences directes de

son acte, la sanction pénale apparaisse à ce point inadéquate que le simple sentiment de justice impose de renoncer à toute peine. Les conséquences de l'acte sont celles qu'endure l'auteur de l'acte lui-même et non les effets de l'acte sur son entourage (ATF 137 IV 105, JT 2011 IV 378). Le juge doit prendre sa décision en analysant les circonstances concrètes du cas et il dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que sa décision ne sera annulée que s'il en a abusé (ATF 137 IV 105, JT IV 378; TF 6B_111/2009 du 16 juillet 2009 c. 3.2 et les références citées).

4.2 En l'occurrence, la situation personnelle de l'appelant n'est certes pas facile. Il a connu des problèmes de santé durant les faits de la présente cause et a perdu son épouse en 2009. Ces éléments ne sont toutefois pas en lien direct avec l'infraction dont il s'est rendu coupable. Le fait d'avoir investi et perdu de l'argent, hérité de son père ou prêté par son frère, dans la société [...] SA ne constitue au surplus, ni un motif d'exemption ni un motif d'atténuation de la peine au sens de l'art. 54 CP. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

5. L'appelant conteste les modalités de l'audition par vidéoconférence qui s'est tenue devant le tribunal première instance. Il estime que la procédure visée à l'art. 144 CPP n'a pas été respectée.

5.1 L'art. 144 CPP dispose que le ministère public ou le tribunal compétent peut ordonner une audition par vidéoconférence si la personne à entendre est dans l'impossibilité de comparaître personnellement ou ne peut comparaître qu'au prix de démarches disproportionnées (al. 1). L'audition est enregistrée sur un support préservant le son et l'image (al. 2).

Cette disposition ne règle pas les modalités concrètes de l'audition par vidéoconférence, la doctrine ayant émis des recommandations qui n'ont pas de force contraignante (Thormann/Brechtbühl, in Kuhn/Jeanneret (op. cit.), nn. 10 à 13 ad

art. 144 CPP). L'audition par vidéoconférence est une méthode subsidiaire par rapport à l'audition en personne. L'autorité pénale dispose d'une liberté d'appréciation importante sur l'utilisation de ce moyen d'audition, avant tout dans le but d'éviter des surcharges de travail ou des frais disproportionnés. L'interrogatoire par vidéoconférence est ainsi justifié notamment en présence d'un témoin âgé, malade ou habitant l'étranger (Dupuis et alii, in: Petit commentaire du Code de procédure pénale, Bâle 2013, nn. 2 et 5 ad art. 144 CPP et les références citées).

5.2 En l'espèce, les conditions d'application de l'art. 144 CPP étaient réalisées puisque c'est le tribunal compétent qui a ordonné cette vidéoconférence et qu'il l'a fait au motif que l'appelant vit en Thaïlande, qu'il n'est pas en bonne santé et qu'il ne dispose pas de moyens lui permettant facilement de se rendre en Suisse. Sa comparution personnelle aurait ainsi été réalisée au prix de démarches disproportionnées. Le recours au moyen de la vidéoconférence a d'ailleurs été initialement proposé par l'appelant lui-même (P. 135), qui, se faisant, a donné son accord à cette façon de procéder. Son avocat a été formellement interpellé avant les débats à ce sujet (P. 136) mais n'a pas réagi par écrit. Il a assisté à l'intégralité de l'audience de jugement (jgt., p. 7 ss) et n'a soulevé aucun moyen, ni aucune objection à ce mode de faire, qu'il s'agisse des modalités d'audition ou du moyen technique lui-même. Les considérations de doctrine sur lesquelles voudrait se fonder l'appelant ont principalement pour souci l'identification de celui qui est entendu et la garantie de l'immédiateté de l'audition. Or, l'avocat de l'appelant a identifié son client et, surtout, a relu lui-même la déposition écrite du prévenu telle qu'elle résultait de l'audition par vidéoconférence, avec l'accord express de son client. Il a accepté cette déposition en la signant (jgt., p. 13). Partant, l'identification a été assurée par le conseil lui-même. Quant à l'immédiateté, elle a pu être garantie en raison du moyen technique choisi. L'audition n'a certes pas été enregistrée conformément à l'art. 144 al. 2 CPP mais elle a été verbalisée ce qui garantit sa préservation, ce que l'appelant ne conteste de toute manière pas.

Compte tenu de ce qui précède, les modalités de l'audition par vidéoconférence n'ont pas été contestées au moment de cette dernière et le droit d'être entendu de l'appelant a été parfaitement respecté, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Partant, il y a abus manifeste à soulever ce grief en appel. Ce moyen doit être rejeté.

6. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué intégralement confirmé.

7. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, comprenant l'émolument par 1'610 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.031]), auquel il convient d'ajouter l'indemnité allouée à Me Antoine Eigenmann, doivent être mis à la charge de L. _____ (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant de l'indemnité réclamée par Me Antoine Eigenmann, on précisera que celui-ci a produit une liste d'opérations faisant état d'un total de 24 heures 10 (P. 151). Compte tenu de la nature de la cause, de la connaissance du dossier acquise en première instance et des opérations nécessaires pour la défense des intérêts de son client, le temps consacré à la présente procédure paraît trop important. Il convient d'admettre que Me Antoine Eigenmann a dû consacrer 10 heures à l'exécution de son mandat. L'indemnité sera dès lors arrêtée à 1'800 fr, à laquelle il convient d'ajouter 50 fr. de débours et 120 fr. pour une vacation, plus la TVA par 157 fr. 60, soit un total de 2'127 fr. 60, TVA et débours inclus.

L. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée en faveur de 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 2 al. 2, 34, 42 al. 1, 44 al. 1 et 3, 47, 50, 158 ch. 1
CP
et 398 ss CPP,

prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 26 avril 2013 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Libère L. _____ du chef d'accusation d'abus de confiance;

II. Constate que L. _____ s'est rendu coupable de gestion déloyale;

III. Condamne L. _____ à une peine pécuniaire de 360 (trois cent soixante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 20 fr. (vingt francs);

IV. Suspend l'exécution de la peine ci-dessus et fixe au condamné un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

V. Ordonne le maintien au dossier au titre de pièce à conviction du détail du relevé CS n° [...], fiche n° 41240;

VI. Arrête l'indemnité de conseil d'office de Me Antoine Eigenmann à 10'659 fr. 85, sous déduction d'une avance de 8'665 fr. 60 ;

VII. Met les frais de la cause par 16'934 fr. 95 à la charge de L. _____ ;

VIII. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité ne sera exigible que pour autant que L. _____ en ait les moyens."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'127 fr. 60 (deux mille cent vingt-sept francs

et soixante centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Antoine Eigenmann.

IV. Les frais d'appel, par 3'737 fr. 60 (trois mille sept cent trente-sept francs et soixante centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de L._____.

V. L._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 octobre 2013

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Antoine Eigenmann, avocat (pour L._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :