

**LA PRESIDENTE
DE LA COUR D'APPEL PENALE**

Séance du 18 avril 2013

Présidence de Mme FAVROD
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

N._____, prévenu, représenté par Me Yannis Sakkas, avocat de choix, à Martigny, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, appelant par voie de jonction

La Présidente de la Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par N._____ et l'appel joint formé par le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, contre le jugement rendu le 27 septembre 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 juin 2009, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a acquitté N._____ de l'infraction prévue à l'art. 57b al. 1 LCR (Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière ; RS 741.01) et laissé les frais à la charge de l'Etat.

Statuant sur recours du Ministère public, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a, par arrêt du 26 octobre 2009, admis le recours et réformé le jugement en ce sens que N._____ a été reconnu coupable de contravention à la LCR et condamné à une peine d'amende de 600 fr., les frais de la procédure étant mis à sa charge (CCass, 443/2009).

Statuant sur recours de N._____, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 24 septembre 2010, partiellement admis le recours, annulé l'arrêt cantonal et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouveau jugement (TF 6B_139/2010).

Par arrêt du 8 novembre 2010, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal a admis le recours, annulé le jugement et renvoyé la cause au Tribunal de police de l'Est vaudois pour nouvelle instruction quant au rôle effectif joué par N._____ dans la société E._____ (CCass, 438/2010).

Par jugement du 27 septembre 2012, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré N._____ du chef d'accusation de contravention à la loi sur la circulation routière (I), laissé les frais de la cause, par 2'175 fr., à la charge de l'Etat (II) et refusé d'allouer à N._____ une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP (III).

B. Par annonce d'appel du 5 octobre 2012, puis déclaration d'appel motivée du 29 octobre suivant, N._____ s'est opposé à ce jugement. Il a conclu à sa réforme en ce sens qu'il lui est alloué une indemnité de 21'600 fr., à titre de dépens, mis à la charge de l'Etat, les frais de la procédure d'appel, y compris les dépens, par 1'500 fr., étant laissés à la charge de l'Etat.

Le 21 novembre 2012, le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs a conclut au rejet de l'appel et a déposé un appel joint. Il a conclu à la mise des frais de la cause, par 2'175 fr., ainsi que des frais de la procédure d'appel, à la charge de N._____.

Par courrier du 23 novembre 2012, N._____ s'en est remis à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel joint du Ministère public et a conclu à son rejet.

Le 17 décembre 2012, la Présidente de la Cour d'appel pénale a informé les parties que leurs appels seraient traités en procédure écrite, leur laissant un délai pour déposer un mémoire motivé ainsi que des déterminations écrites.

Dans le délai prolongé, N._____ a transmis ses déterminations écrites s'agissant de l'appel joint du Ministère public. Il a conclu à son rejet, les frais et dépens étant laissés à la charge de l'Etat.

Le Ministère public n'a pas déposé de déterminations dans le délai imparti à cet effet.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 N._____ est né le 9 décembre 1958 à Zürich. Au bénéfice d'un diplôme fédéral de comptabilité, il travaille en qualité de consultant dans le domaine fiduciaire et assume des mandats d'administrateur auprès de diverses sociétés, dont notamment la société E._____.

Son casier judiciaire est vierge.

1.2 La société E._____, dont le siège social est à Morges, a été créée en 2006. Elle a pour but l'exploitation d'un service de diffusion d'informations au moyen de technologies intégrant et respectant la mobilité des destinataires, notamment la téléphonie sans fil, ainsi que toutes activités dans le domaine des médias, en particulier la télécommunication et l'Internet.

2. a) Le 31 août 2007, N._____ a passé un contrat de fiducie avec les cinq actionnaires de la société E._____ pour en devenir l'administrateur. L'art. 3 de ce contrat prévoyait notamment que les actionnaires s'engageaient à indemniser N._____ pour tout débours ou honoraires d'avocats ou autres frais auxquels il serait exposé en sa qualité de gérant dans une procédure judiciaire (P. 15/2). Sans connaissance particulière en matière de téléphonie, son activité consistait à tenir la comptabilité de la société, assurer le paiement des factures et des salaires ainsi qu'à tenir les procès verbaux de séances.

b) Fondée sur deux avis de droit, respectivement datés du 23 décembre 2004 et du 7 février 2007 (P. 15/2), la société E._____ a, en décembre 2007, mis sur le marché un système d'informations des différents contrôles routiers lié à la position de l'automobiliste. Les informations étaient géo localisées et l'utilisateur recevait, par synthèse vocale via le haut-parleur de son téléphone mobile, les alertes concernant la zone dans laquelle il se déplaçait. De cette manière, l'automobiliste pouvait réagir à un contrôle général de vitesse ou de police, pratiquement en temps réel et avec une grande précision géographique, ce procédé

entrant dès lors dans la catégorie des dispositifs susceptibles de perturber le contrôle officiel du trafic routier, prohibé par l'art. 57b al. 1 LCR.

L'Office fédéral des routes (ci-après : l'OFROU) a dénoncé la société E._____ en date du 4 avril 2008. A la suite de cette dénonciation, le système d'informations incriminé a été retiré du marché par la société concernée.

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. 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 délai légaux contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

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

3. Conformément à l'art. 406 al. 1 let. d CPP, l'appel est traité en procédure écrite étant donné que seuls les frais et les indemnités sont litigieux en l'espèce.

4. N._____ requiert l'indemnisation des activités assumées par son avocat entre le 23 octobre 2008 et le 27 septembre 2012, soit en partie sous l'égide du droit cantonal de procédure pénale et en partie sous l'empire du CPP suisse entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

4.1 Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'indemnisation des frais de défense est directement régie par l'art. 429 al. 1 let. a CPP, même si les actes de procédure se sont déroulés en partie avant le 1^{er} janvier 2011

(ATF

137 IV 352 c. 1.2 ; TF 6B_668/2012 du 11 avril 2013 destiné à la publication ;

TF 6B_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.2 ; TF 6B_690/2012 du 14 février 2013 consid. 1.2).

Il convient en conséquence d'appliquer le CPP, ce que l'appelant ne conteste au demeurant pas.

4.2 Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a notamment droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier (al. 2).

La base légale fondant un droit à des dommages et intérêts et à une réparation du tort moral a été créée dans le sens d'une responsabilité causale. L'Etat doit réparer la totalité du dommage qui présente un lien de causalité avec la procédure pénale au sens du droit de la responsabilité civile (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 II 1057 ss, spéc. 1313). Les dépenses à rembourser au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP sont essentiellement les frais de défense. Cette disposition transpose la jurisprudence selon laquelle l'Etat ne prend en charge ces frais que si l'assistance était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires de l'avocat étaient ainsi justifiés (ibidem).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'allocation d'une indemnité pour frais de défense selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'est pas limitée aux cas de défense obligatoire visés à l'art. 130 CPP. Elle peut être accordée dans les cas où le recours à un avocat apparaît tout simplement raisonnable. Il faut garder à l'esprit que le droit pénal matériel et le droit

de procédure sont complexes et représentent, pour des personnes qui ne sont pas habituées à procéder, une source de difficulté. Celui qui se défend seul est susceptible d'être moins bien loti. Cela ne dépend pas forcément de la gravité de l'infraction en cause. On ne peut pas partir du principe qu'en matière de contravention, le prévenu doit supporter en général seul ses frais de défense. Autrement dit, dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (ATF 138 IV 197 c. 2.3.5).

Le Tribunal fédéral a rappelé que le refus d'une indemnité étatique de frais de défense au prévenu libéré au motif qu'il bénéficie d'une assurance protection juridique est arbitraire, que ce soit dans le cadre d'une procédure civile, administrative ou pénale (TF 6B_312/2010 du 13 août 2010).

4.3 En l'occurrence, même si l'affaire concerne une contravention à la LCR, elle présentait une complexité juridique au vu des incertitudes qui régnaient alors sur la licéité des procédés mis en vente par la société E._____ notamment, de sorte que le recours à un avocat était raisonnable.

Le premier juge a dénié à l'appelant le droit à une indemnité au motif que ce dernier ne supportait pas lui-même les frais liés à la procédure dès lors que le contrat de fiducie du 31 août 2007 prévoit notamment qu'il sera indemnisé de tous dommages et intérêts auxquels il pourrait être tenu envers la société ou des tiers en sa qualité de gérant, ainsi qu'il sera remboursé de tous débours, dépens, honoraires d'avocat et autres frais auxquels il serait exposé en sa qualité de gérant dans une procédure judiciaire (art. 3 du contrat de fiducie). Cette analyse ne peut toutefois être suivie, dans la mesure où l'appelant a bel et bien subi un dommage du fait de la procédure ; il a certes une créance contre la société E._____ qui s'est engagée à prendre en charge ses honoraires

d'avocat, mais il a dû consulter un mandataire professionnel et il est débiteur des honoraires de celui-ci.

Compte tenu de ce qui précède, une indemnité doit être allouée à l'appelant.

5. L'appelant conclut à l'allocation d'un montant de 21'600 fr., correspondant à 72 heures à 300 fr., au titre d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP.

Le Ministère public, requiert quant à lui dans son appel joint, la mise des frais de la procédure de première instance, par 2'175 fr., à la charge de N._____. Il considère en effet que ce dernier aurait rendu plus difficile la conduite de la procédure en laissant penser au Juge d'instruction en charge de l'enquête qu'il était le dirigeant de la société E._____. Il conclut en outre au rejet de l'appel.

5.1 L'art. 430 a. 1 let. a CPP dispose que l'autorité peut réduire ou refuser l'indemnité si le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure.

Cette disposition est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais, cette dernière disposition permettant de mettre tout ou partie des frais à la charge du prévenu acquitté s'il a de manière illicite et fautive provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Il est dès lors adéquat de se référer à la jurisprudence rendue en matière de condamnation aux frais du prévenu acquitté (TF 6B_77/2013 du 4 mars 2013).

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais, respectivement le refus de lui allouer une indemnisation à raison du préjudice subi par la procédure pénale, doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu

libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais, respectivement un refus d'indemnisation, n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique entre en ligne de compte (TF 6B_331/2012 du 22 octobre 2012 consid. 2.3).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (ATF 119 la 332 c. 1 b ; ATF 116 la 162 c. 2c). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 c. 1 b ; ATF 116 la 162 c. 2d).

5.2 En l'occurrence, l'appelant était inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé gérant avec signature individuelle (P. 60). Au regard des tiers il était responsable de la marche de la société de sorte que l'enquête s'est dirigée contre lui. Entendu par le Juge d'instruction le 26 juin 2008, il s'est prononcé sur le produit vendu par l'entreprise E._____, donnant des explications techniques. Il a alors donné clairement et volontairement l'apparence qu'il était le dirigeant effectif de la société (PV aud. 1). Toutefois, dès le 17 décembre 2008 (P. 15/1), il a exposé au Juge d'instruction qu'il s'occupait de questions financières et de comptabilité et qu'il ne s'est jamais occupé de l'aspect technique du produit et qu'il n'a aucune connaissance en la matière. Le 9 avril 2009, il a requis l'audition des témoins G._____ et H._____ afin qu'ils exposent quel était son rôle au sein de la société E._____, soit de faire de la comptabilité et de gérer les factures. Il n'a eu de cesse tout au long de la procédure de répéter qu'il n'était pas un dirigeant de cette société.

Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait retenir que N._____ a provoqué la procédure ou qu'il l'a rendue plus difficile dès lors

qu'il a participé de manière active à l'enquête exposant quelles étaient les caractéristiques, selon la société, du procédé mis en vente, que le produit litigieux a été retiré du marché dès le dépôt de la dénonciation et qu'il a très vite déclaré ne pas être un dirigeant de la société E._____. Aucune faute civile ne peut lui être reprochée. En outre, il appartenait aux autorités de poursuite d'instruire tous les faits pertinents, y compris les faits non contestés (Roth, in Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 12 ad art. 6 CPP), de sorte qu'on ne peut reprocher à l'appelant de n'avoir pas spontanément dès son premier interrogatoire exposé quelles étaient ses fonctions dans la société. Le premier juge a, dès lors à juste titre, laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat. N._____ a, en outre, droit à une pleine indemnité au sens de l'art. 429 CPP. L'appel joint du Ministère public doit en conséquence être rejeté.

6.

6.1 S'agissant de la quotité de l'indemnité à allouer, la pratique de l'ancien Tribunal d'accusation vaudois, pour les causes antérieures à l'entrée en vigueur du CPP, se fondait sur un tarif horaire de 250 fr., lequel avait été jugé adéquat par le Tribunal fédéral (TF 6B_668/2009 du 5 mars 2010 c. 3.2.2 et les références citées). Ce même tarif a été, sauf dans de très rares exceptions, repris et appliqué par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal et la cour de céans depuis l'entrée en vigueur du CPP, sans qu'il ne soit remis en cause. De son côté, le Tribunal pénal fédéral dispose d'un règlement fixant le tarif horaire à 200 fr. au minimum et à 300 fr. au maximum (art. 12 al. 1^{er} du Règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010, RS 173.713.162, RFPPF) et applique usuellement un tarif horaire de 220 fr. (TF BH.2011.8 du 10 janvier 2012 c. 3) lequel s'applique également à l'indemnité de l'art. 429 CPP (cf. art. 10 RFPPF). Ainsi, à tout le moins dans les causes qui ne sont pas d'une ampleur particulière, comme tel est le cas en l'espèce, il convient d'appliquer le tarif usuel de 250 fr. et d'allouer, pour tenir compte de la TVA, une indemnité horaire de 270 francs.

6.2 Devant le Tribunal de police, l'appelant a produit une liste des opérations faisant état de 614 fr. 70 et 193 fr. 90 de frais extrajudiciaires, 826 fr. 30 et 194 fr., de frais judiciaires, 11'250 fr. d'honoraires extrajudiciaires et 6'000 fr. d'honoraires judiciaires, plus un total, selon une mention manuscrite de 18h50, qui devrait correspondre à 5'600 francs. Ces montants additionnés équivalent à 24'678 fr. 90.

Le montant de l'indemnité auquel l'appelant peut prétendre doit être arrêté en ne tenant compte que des seules heures nécessaires passées effectivement et à bon escient à la préparation de la défense. A cet égard, il convient de préciser qu'on ne saurait indemniser les nombreuses demandes de prolongation de délai du conseil de l'appelant pour des motifs de commodités personnelles du client, ni les déplacements de l'avocat du Valais à Morges pour des rencontres avec son client et qu'il convient de tenir compte des dépens octroyés, à hauteur de 1'500 fr., par le Tribunal fédéral. Les frais de téléphone, photocopie, timbres, etc. doivent également être indemnisés à titre de débours, à un tarif raisonnable, dès lors que l'usage veut en effet que les frais de timbres et de photocopies fassent partie des frais généraux de l'avocat, sauf photocopie d'un gros dossier, ce qui n'est en l'occurrence pas le cas.

L'activité de Me Sakkas a consisté à assister N. _____ aux audiences du Tribunal de police des 25 juin 2009, 9 février 2012, 6 et 27 septembre 2012, aux deux audiences de la Cour de cassation pénale des 26 octobre 2009 et 8 novembre 2010 et enfin à rédiger un recours au Tribunal fédéral. Certaines de ces audiences ont été particulièrement courtes, celle du 6 septembre 2012 n'a duré que 30 minutes.

Compte tenu de l'ampleur modeste du dossier, de la complexité des questions de fait et de droit, il y a lieu en l'espèce de compter 16 heures pour la première procédure au Tribunal de police, 10 heures pour la procédure devant la Cour de cassation, 5 heures pour le recours au Tribunal fédéral compte tenu de l'indemnité déjà reçue qui constitue une participation aux frais, 4 heures pour la seconde audience auprès de la Cour de cassation, 8 heures pour l'audience du Tribunal de police du 9 février 2012, 2 heures pour celle du 6 septembre 2012 et enfin 5 heures pour celle du 27 septembre 2012, soit un total de 50 heures. Ce montant, très supérieur aux indemnités allouées aux conseils d'office, tient compte notamment des heures de conférences avec le client, des lettres et déterminations aux autorités judiciaires et du fait que le dossier a dû être examiné à répétées reprises. Par application par analogie de la jurisprudence relative aux avocats d'office (arrêt CREP 151/2013 du 25 février 2013, consid. 3 et les références citées), les six déplacements pour assister son client au tribunal peuvent être indemnisés au tarif forfaitaire de 120 fr. par déplacement, soit un montant total de 720 francs.

S'agissant des frais, ils doivent être indemnisés globalement à hauteur de 200 fr., soit 50 fr., pour la procédure devant le Tribunal de police en 2009, 100 fr., pour les procédures devant le Tribunal cantonal en 2009 et 2010 et enfin 50 fr., pour la procédure du Tribunal de police en 2012.

N._____ a dès lors droit à une indemnité globale de 14'420 fr. (13'500 + 720 + 200).

7. En définitive, l'appel de N._____ est partiellement admis, dans le sens des considérants qui précèdent.

L'appel joint du Ministère public est rejeté.

L'appelant a requis une indemnité de 2'000 fr., pour la procédure d'appel. Obtenant partiellement gain de cause, il convient de lui allouer des dépens réduits de 1'500 fr. à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel par 990 fr., doivent être mis par un quart, soit 247 fr. 50, à la charge de N._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Présidente de la Cour d'appel pénale,
vu l'article 430 al. 1 let. a CPP,
en application des articles 398 ss, 406 al. 1 let. d et 429 al. 1 let. a CPP,
prononce:

- I. L'appel de N._____ est partiellement admis.
- II. L'appel joint du Ministère public est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 27 septembre 2012 par le Tribunal de police de l'Est vaudois est modifié comme il suit au chiffre III de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
 - I. Libère N._____ du chef d'accusation de contravention à la loi sur la circulation routière;*
 - II. Laisse les frais de la cause, par 2'175 fr., à la charge de l'Etat;*
 - III. Alloue à N._____ un montant de 14'420 fr., à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP, à la charge de l'Etat.."*
- IV. Un montant de 1'500 fr. (mille cinq cent francs), est alloué à N._____ pour la procédure d'appel à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP, à la charge de l'Etat.

V. Les frais d'appel sont mis par un quart, soit 247 fr. 50 (deux quarante sept francs et cinquante centimes), à la charge de N._____, le solde, par 742 fr. 50 (sept cent quarante-deux francs et cinquante centimes), étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelants 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 Yannis Sakkas, avocat (pour N._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs,
- Ministère public de la Confédération,

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 :