

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Séance du 6 avril 2017

---

Présidence de M. PELLET, président  
MM. Sauterel et Winzap, juges  
Greffière : Mme Mirus

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**F.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Stefan Disch, défenseur de choix à Lausanne, appelant,

et

**Ministère public**, représenté par la Procureure de l'arrondissement de La Côte, intimé,

**O.**\_\_\_\_\_**SA**, partie plaignante, représentée par Me Joël Crettaz, conseil de choix à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 18 octobre 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a libéré F.\_\_\_\_\_ du chef de prévention d'infraction à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (I), a constaté que F.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de dommages à la propriété, détérioration de données, tentative de gestion déloyale et gestion déloyale (II), a condamné F.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 200 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 200 fr. (III), a suspendu l'exécution de la peine et fixé à F.\_\_\_\_\_ un délai d'épreuve de 2 ans (IV), a condamné F.\_\_\_\_\_ à une amende de 6'000 fr., convertible en 30 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif (V), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des deux courriers de fiduciaires au nom de F.\_\_\_\_\_ (mentionnés dans l'ordonnance de séquestre du 24 mai 2011), le classeur bleu « LTP/ASSURANCES/ GARANTIES/FACT. A GARDER AUTRES » (classeur bleu no 5), le classeur « IMPOTS BANQUE »/ « MAISON » (classeur bleu foncé no 6), le classeur rouge sans inscription (classeur rouge no 7) et le classeur bleu « L. [...] PRIVATE 2006 à 2009 » (classeur bleu no 8) (VI), a donné acte à O.\_\_\_\_\_SA de ses réserves civiles (VII), a alloué à O.\_\_\_\_\_SA une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de 39'973 fr. 50, TVA comprise s'élevant à 2'961 fr., à la charge de F.\_\_\_\_\_, au sens de l'art. 433 CPP (VIII), a rejeté l'indemnité partielle au sens de l'art. 429 CPP requise par F.\_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par la procédure (IX), a mis les deux tiers des frais de la procédure, par 6'656 fr. 25, à la charge de F.\_\_\_\_\_ et laissé le solde à la charge de l'Etat (X) et a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (XI).

**B.** Par annonce du 26 octobre 2016, puis déclaration motivée du 29 décembre 2016, F.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, en

concluant, avec suite de frais et dépens, à sa modification en ce sens qu'il est libéré des chefs de prévention d'infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale, dommages à la propriété, détérioration de données, qu'il est condamné pour tentative de gestion déloyale et gestion déloyale à une peine pécuniaire et à une amende largement inférieures à celles prononcées par le Tribunal de police, qu'une indemnité de 25'000 fr. lui est allouée pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance, qu'O.\_\_\_\_\_SA est renvoyée à agir devant le juge civil et qu'une indemnité très réduite est allouée à celle-ci pour les dépenses obligatoires occasionnés par la procédure, les frais de première instance étant mis pour un quart à sa charge. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

Par avis du 10 février 2017, la direction de la procédure a informé F.\_\_\_\_\_ que la Cour examinerait également la possibilité qu'il ait commis des dommages à la propriété comme auteur et non comme instigateur, dans le cas 8 de l'acte d'accusation.

O.\_\_\_\_\_SA a conclu au rejet de l'appel et à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP d'un montant de 3'689 fr. 30.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** F.\_\_\_\_\_ est né le 27 décembre 1964 à Cork/Irlande. Il est originaire de Cork et d'Avusy. Il est divorcé de [...], avec laquelle il a eu trois enfants, nés respectivement en 1994, 2001 et 2004. En 2014, il s'est remarié avec [...]. Le 15 janvier 2007, il a été engagé en qualité de directeur de la société O.\_\_\_\_\_SA. Il percevait un revenu mensuel de 10'000 fr. versé treize fois l'an. Un bonus variable de 55'000 fr. lui était octroyé sous réalisation de certaines conditions. Le 22 février 2011, F.\_\_\_\_\_ a annoncé à O.\_\_\_\_\_SA sa démission pour le 31 août 2011. Le 3 mars 2011, il a été licencié avec effet immédiat par O.\_\_\_\_\_SA. Il a créé sa propre société, F.\_\_\_\_\_ SA, inscrite au Registre du commerce en

date du 17 juin 2011. Dans le cadre de son divorce en 2009 d'avec [...], il a vendu, en 2010, sa maison sise à [...] pour un montant d'environ 2'500'000 francs. Il a par la suite acquis une maison au [...] où il habite actuellement. Il ressort de sa déclaration d'impôt 2015 qu'il perçoit un salaire annuel net de 57'443 francs. Il a une fortune imposable, après déduction, de 72'000 francs. Son épouse perçoit un revenu net de 57'683 francs. A l'actif des biens immobiliers de son épouse figure, sur la déclaration d'impôt 2015, un immeuble d'une valeur de 795'000 francs. Après déduction des frais, la fortune imposable de son épouse s'élève à 333'000 francs. En 2012, le prévenu a déposé une demande de brevet dans le domaine des soins dentaires et indique être titulaire dudit brevet depuis 2016. Il dit n'avoir tiré aucun profit de ce brevet.

L'extrait de son casier judiciaire suisse est vierge de toute condamnation.

**2.** F.\_\_\_\_\_ a été employé en qualité de directeur général par la société O.\_\_\_\_\_SA à partir du 15 janvier 2007. Cette entreprise a pour but le commerce de divers produits et est plus particulièrement active dans la distribution et la vente de marchandises développées pour le milieu dentaire. Ainsi, elle fabrique et commercialise le produit HDO à base de carbonate de calcium, lequel est utilisé pour le nettoyage et le décapage de surfaces, qui est notamment employé dans le domaine des soins dentaires. O.\_\_\_\_\_SA stockait au Danemark, auprès de la société Q.\_\_\_\_\_, la matière première de ce produit, soit le carbonate de calcium. Le cahier des charges de F.\_\_\_\_\_ comprenait notamment l'exécution de la stratégie définie par le conseil d'administration, l'établissement d'un rapport trimestriel au comité du conseil d'administration, le respect du budget annuel et la gestion de l'entreprise de manière générale. F.\_\_\_\_\_ figurait au Registre du commerce comme directeur général avec signature individuelle. Sa rémunération consistait en un salaire annuel fixe de 130'000 fr. et un bonus variable, conditionné à l'obtention de certains résultats commerciaux définis par le contrat de travail. A la fin de l'année 2010, F.\_\_\_\_\_ a envisagé de racheter la société O.\_\_\_\_\_SA. Son offre n'a pas été acceptée par le Conseil

d'administration. Le 22 février 2011, il a annoncé à O.\_\_\_\_\_SA sa démission pour le 31 août 2011, conformément aux délais contractuels. Dès l'envoi de son courrier, il a abandonné son poste de travail. Il a finalement été licencié avec effet immédiat par O.\_\_\_\_\_SA en date du 3 mars 2011. Le prévenu a créé sa propre société, F.\_\_\_\_\_ SA, inscrite au Registre du commerce en date du 17 juin 2011.

**2.1** Le 1<sup>er</sup> décembre 2009, F.\_\_\_\_\_, agissant en qualité de directeur général de la société O.\_\_\_\_\_SA, a débité du compte de cette société, sur lequel il avait la signature individuelle, un montant de 250'000 euros qu'il s'est approprié, pour le reverser sur un compte ouvert à cet effet auprès de G.\_\_\_\_\_SA à Gland, à son propre nom. F.\_\_\_\_\_ a certes informé le Conseil d'administration de ce transfert, mais il a omis de préciser que le compte était à son propre nom. Il a remboursé le montant dont il s'était illicitement enrichi au printemps 2011, suite à une demande faite par O.\_\_\_\_\_SA, conservant cependant les intérêts.

**2.2** Le 31 mai 2010, F.\_\_\_\_\_, agissant en qualité de directeur général de la société O.\_\_\_\_\_SA, a débité le compte de cette dernière, sur lequel il avait la signature individuelle, d'un montant de 55'000 fr. et s'est approprié ce montant à titre de bonus pour l'activité déployée en 2009, alors qu'un tel bonus ne lui avait pas été accordé par le Conseil d'administration, dès lors que les conditions d'octroi prévues par son contrat de travail n'étaient pas réunies. Ce transfert a ainsi été effectué sans information au Conseil d'administration et donc sans autorisation.

**2.3** Le 5 octobre 2010, F.\_\_\_\_\_, agissant en qualité de directeur général de la société O.\_\_\_\_\_SA, a adressé à l'une des clientes de cette entreprise, soit G.\_\_\_\_\_GMBH sise en Allemagne, la facture n° F433 d'un montant de 50'600 euros. Il avait toutefois modifié ce document, en supprimant la mention de la raison sociale « O.\_\_\_\_\_SA » sous le logo de celle-ci et de son numéro de TVA, pour y faire figurer ses propres coordonnées et son propre numéro de compte auprès de la Banque [...]. La facture n'a toutefois pas été encaissée par F.\_\_\_\_\_, la manœuvre

ayant été découverte à temps par le Conseil d'administration d'O.\_\_\_\_\_SA, qui a pu faire rectifier la facture.

**2.4** Le 8 décembre 2010, F.\_\_\_\_\_, agissant en qualité de directeur général de la société O.\_\_\_\_\_SA, a prélevé sur le compte de cette dernière, dont il avait la signature individuelle, un montant de 50'000 fr. qu'il s'est approprié, en le créditant sur son compte bancaire auprès de la Banque [...], à titre d'avance sur le bonus qu'il estimait lui être dû pour l'activité 2010, alors que l'exercice 2010 n'était pas clôturé, qu'il n'avait pas encore été statué sur l'attribution d'un tel bonus et qu'au surplus, il apparaissait que les résultats commerciaux de l'année 2010 ne suffiraient pas à remplir les conditions pour l'octroi du bonus.

**2.5** Au début de l'année 2011, F.\_\_\_\_\_ a supprimé l'intégralité des courriers électroniques de la boîte mail de cette société, de telle façon qu'une grande partie n'a pas pu être récupérée par les techniciens.

**2.6** Le 19 janvier 2011, F.\_\_\_\_\_ a établi une facture pro forma destinée aux douanes uniquement, portant le numéro de douane [...], à l'attention de la société [...] GMBH, cliente d'O.\_\_\_\_\_SA, concernant un lot de marchandise portant le numéro [...] (P. 105/2/1). Le 25 janvier 2011, un bulletin de livraison a été établi pour ce même lot. Toutefois ce bulletin ne mentionne plus les coordonnées d'O.\_\_\_\_\_SA, mais les coordonnées personnelles de F.\_\_\_\_\_ (P. 105/2/3). Le 5 décembre 2011, la société F.\_\_\_\_\_ SA a adressé à Z.\_\_\_\_\_GMBH, filiale de [...] GMBH, une facture concernant la livraison intervenue le 25 janvier 2011, dont la société du prévenu a par la suite encaissé le montant de 73'400 euros.

**2.7** Au printemps 2011, F.\_\_\_\_\_ est intervenu auprès de la société danoise Q.\_\_\_\_\_, laquelle était en charge de stocker la matière première brute de HDO d'O.\_\_\_\_\_SA, afin de rendre inaccessibles ses stocks à O.\_\_\_\_\_SA, de les faire détruire et de persuader cette entreprise danoise de collaborer dorénavant avec lui-même plutôt qu'avec O.\_\_\_\_\_SA.

Le 22 mars 2011, à 22h43, F. \_\_\_\_\_ a envoyé un courriel à Q. \_\_\_\_\_ leur indiquant faussement qu'O. \_\_\_\_\_ SA avait été mise en liquidation et que cette société ne comptait désormais plus d'employés, afin de porter préjudice à la société O. \_\_\_\_\_ SA dont Q. \_\_\_\_\_ avait été la cliente, toujours dans le but de convaincre Q. \_\_\_\_\_ de désormais collaborer avec lui.

Par courriel du 15 avril 2011, le responsable de Q. \_\_\_\_\_ a avisé O. \_\_\_\_\_ SA du fait qu'il ne travaillerait désormais plus avec elle mais avec F. \_\_\_\_\_ et la nouvelle société de ce dernier.

Entre le 11 et le 13 juin 2011, conformément aux ordres de F. \_\_\_\_\_, les stocks ont été détruits par R. \_\_\_\_\_, le directeur de Q. \_\_\_\_\_.

**2.8** O. \_\_\_\_\_ SA a déposé plainte le 26 avril 2011.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F. \_\_\_\_\_ 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).

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, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

### **3.**

**3.1** L'appelant conteste d'abord sa condamnation pour gestion déloyale pour les faits relatés ci-dessus dans la partie « En fait », sous chiffre 2.1. Il invoque une violation de la présomption d'innocence et une constatation erronée des faits. Il fait valoir qu'une partie de la somme de 250'000 euros transférée sur son compte N.\_\_\_\_\_ avait déjà été restituée le 24 décembre 2010, soit avant son licenciement. En outre, il soutient, comme il l'avait déjà fait en première instance, que les organes d'O.\_\_\_\_\_SA étaient au courant de ce versement et qu'il figurait dans la comptabilité de la société, de sorte que c'est sa version des faits qui aurait dû être retenue, à tout le moins au bénéfice du doute.

**3.2** 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).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a; ATF 136 III 552 consid. 4.2).

**3.3** En l'espèce, le premier juge a, en substance, retenu que la version de l'appelant devait être écartée, au motif que le témoignage de W.\_\_\_\_\_, administrateur président d'O.\_\_\_\_\_.SA au moment des faits litigieux, corroboré par celui de T.\_\_\_\_\_, membre du conseil d'administration d'O.\_\_\_\_\_.SA, ne permettait pas de retenir, comme le prétend l'appelant, que les organes de la société avaient été mis au courant du transfert de l'argent sur le compte N.\_\_\_\_\_, que les déclarations du prévenu au sujet de l'obtention d'une autorisation préalable avaient varié et ne correspondaient pas à la chronologie des faits, que l'opération consistant à verser la presque totalité des liquidités de l'entreprise sur le compte de son directeur ne présentait aucun intérêt économique pour celle-ci et, enfin, que les comptes de la société mentionnaient, sous « note 1 liquidités », « [...]Placement à terme-euro 250'000 », sans indication de la titularité du compte et de la créance équivalente contre ce titulaire.

Ces éléments d'appréciation sont convaincants et démontrent que le premier juge a écarté la version de l'appelant sans violation de la présomption d'innocence et sans retenir de faits erronés. Son analyse procède au contraire de la prise en compte des éléments probatoires qui résultent du dossier et qui démontrent que le prévenu a bien agi à l'insu des organes d'O.\_\_\_\_\_.SA.

Quant à l'affirmation de l'appelant selon laquelle il aurait remboursé une partie du montant avant son licenciement, elle ne change rien à l'appréciation des preuves telle que résumée ci-dessus.

#### **4.**

**4.1** L'appelant conteste sa condamnation pour gestion déloyale à raison des faits examinés ci-dessus. Il soutient n'avoir pas violé son devoir de gestion, n'avoir pas porté atteinte aux intérêts pécuniaires de l'intimée et n'avoir eu aucune intention dolosive.

**4.2** Aux termes de l'art. 158 ch. 1 al. 1 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.

Cette infraction ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Le devoir de gestion et de sauvegarde entraîne l'obligation d'accomplir des actes matériels ou juridiques, en particulier des actes tendant à la défense des intérêts pécuniaires d'autrui (TF 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.1 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, nn. 5 et 6 ad art. 158 CP).

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (TF 6B\_845/2014 précité consid. 3.2 ; TF 6B\_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2 ; TF 6B\_223/2010 du 13

janvier 2011 consid. 3.3.2 ; TF 6B\_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1).

La violation du devoir de gestion doit encore avoir causé un dommage. La notion de dommage au sens de l'art. 158 CP doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a, JdT 1998 IV 67 ; TF 6B\_967/2013 précité consid. 3.3). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; ATF 123 IV 17 consid. 3d). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 120 IV 122 consid. 6b ; TF 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (TF 6B\_845/2014 précité consid. 3.3 ; TF 6B\_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1). Il doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, op. cit., n. 10 ad art. 158 CP).

Sur le plan subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement ; le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé (TF 6B\_967/2013 du précité consid. 3 ; Corboz, op. cit., n. 13 ad art. 158 CP).

**4.3** En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que tous les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 158 ch. 1 CP étaient réunis. La violation des devoirs de gestion est ici manifeste : le directeur d'une société commet en effet une telle violation en déposant, à l'insu des organes de cette société, la quasi-totalité des liquidités de celle-ci sur un de ses comptes privés sans rapport avec l'activité financière ou commerciale de cette entreprise. En cas d'impossibilité de restituer immédiatement les fonds, quel que soit le motif, la société peut se trouver ainsi exposée à des difficultés de trésoreries évidentes. L'atteinte au patrimoine est elle aussi réalisée, de manière concrète: le remboursement complet n'a eu lieu qu'après le licenciement du prévenu et l'intervention

des avocats de l'entreprise pour l'exiger, avec les frais qui en découlent. La mise en danger du patrimoine de la société s'est par ailleurs trouvée accrue après le licenciement du prévenu, dès lors que celui-ci se trouvait dans une situation de conflits avec la société et qu'il existait par conséquent un risque supplémentaire que le montant litigieux ne soit pas restitué. En outre, le cours de l'euro a chuté de 17% durant la période considérée entre décembre 2009 et mars 2011, le risque de change pris par le prévenu n'étant aucunement justifié par les activités d'O. \_\_\_\_\_ SA (jgmt, p. 59). Enfin, en agissant de la sorte, sans informer les organes de la société et en faisant une présentation comptable tronquée, le prévenu ne pouvait qu'avoir conscience de ne pas respecter ses devoirs de gérant et de mettre en danger le patrimoine de la société.

## **5.**

**5.1** L'appelant conteste aussi sa condamnation pour gestion déloyale s'agissant des bonus encaissés pour les exercices 2009 et 2010. Sur le plan des faits, il conteste avoir prélevé sans droit et sans accord préalable du conseil d'administration les bonus litigieux. Il se prévaut de courriels d'un membre du conseil d'administration et de l'approbation de l'organe de révision.

**5.2** Le courriel du 15 septembre 2010 dont se prévaut l'appelant ne conduit nullement à une appréciation différente des preuves, s'agissant de l'octroi par le conseil d'administration d'un bonus en faveur de son directeur pour l'exercice 2009 ou 2010. D'abord, il résulte clairement des documents contractuels que le bonus ne devait être versé qu'à la condition d'obtenir certains résultats financiers (P. 5/2) qui n'ont jamais été atteints. Ainsi, le 23 janvier 2009, le président du conseil d'administration indiquait à l'appelant que la trésorerie de la société ne permettait pas le versement d'un bonus pour l'exercice 2008 (P. 5/3). Le 28 avril 2009, ce même organe lui a rappelé que la rémunération variable de l'appelant était une option et non un droit (P. 5/4). Il est établi également que le prévenu a débité unilatéralement, en disposant de la signature individuelle, le 31 mai 2010, le compte de la société, pour se verser un bonus de 55'000 francs. A la date de ce prélèvement, il ne peut

se prévaloir d'aucune autorisation et ne prétend même pas en avoir sollicité une. Il ne prétend pas non plus que les résultats économiques de la société lui donnaient droit au bonus litigieux, mais uniquement que le contenu d'un courriel du 15 septembre 2010 démontrerait que le conseil d'administration avait approuvé le versement de ce bonus. Il n'en est rien. En premier lieu, ce courriel est largement postérieur au versement du bonus et ne constitue pas la preuve d'une autorisation préalable du conseil d'administration. En outre, il ne porte que sur la possibilité de procéder à deux versements de bonus la même année et aux problèmes comptables que cela engendre. Il ne contient aucune prise de position sur le droit au bonus litigieux et réserve même le montant du bonus dû pour 2010. Pour le bonus antérieur, il se fonde sur la prémisse erronée que le prévenu aurait reçu le montant du bonus (« the payment you received »), alors qu'il avait été effectué par le prévenu lui-même. Il résulte donc bien de l'ensemble des éléments du dossier que l'appelant s'est approprié sans droit un bonus pour l'exercice 2009 et s'est accordé unilatéralement une avance sur bonus pour l'exercice 2010, alors qu'il n'y avait droit dans aucune des deux hypothèses. Ni le courriel invoqué ni l'approbation des comptes par le réviseur ne permettent de considérer, même au bénéfice du doute, que l'appelant aurait agi conformément à ses devoirs et obtenu un bonus fondé sur son contrat de travail. Il faut au contraire retenir qu'il a agi à l'insu des organes pour effectuer deux prélèvements indus en sa faveur sur les comptes de la société.

**6.** L'appelant conteste également la réalisation des éléments constitutifs de l'art. 158 CP, mais il se fonde sur l'état de fait examiné ci-dessus et rejeté. En s'octroyant unilatéralement un bonus qui n'était pas dû par la société, l'appelant a, en violation de ses devoirs, porté atteinte aux intérêts pécuniaires de celle-ci et s'est donc rendu coupable de gestion déloyale.

**7.**

**7.1** L'appelant conteste sa condamnation pour suppression de données, au motif que, s'il est exact qu'il a reconnu avoir supprimé tous les courriels « [...] », les données de la plaignante ont toutefois été conservées sur deux supports distincts (papier et disque dur). Il se prévaut des déclarations d'A.\_\_\_\_\_ qui aurait indiqué avoir retrouvé toutes les pièces nécessaires. Il invoque une constatation erronée des faits et une violation de la présomption d'innocence.

**7.2** A nouveau, l'appelant se heurte aux constatations claires et dûment motivées du premier juge. Contrairement à ce que soutient le prévenu, le témoin A.\_\_\_\_\_ n'a pas confirmé sa version de sauvegarde des documents, mais a indiqué que « avec les indications restant sur l'ordinateur de M. F.\_\_\_\_\_, il était quasiment impossible pour son successeur de reprendre les activités sans faire un travail de reconstitution » (jgmt, pp. 78 et 79). En outre, le prétendu disque dur laissé sur les lieux n'a jamais été retrouvé (jgmt, p. 79).

C'est donc à bon droit que le premier juge a considéré que le prévenu avait effacé sans droit des données enregistrées. Les courriels effacés concernaient non seulement des courriels privés, mais également des courriels relatifs à son activité professionnelle et comportant des documents joints. Sur la base de l'état de fait qui doit être retenu, il n'est pas possible de considérer que les données pouvaient être toutes reconstituées et, pour une partie d'entre elles en tout cas, la suppression a été définitive.

## **8.**

**8.1** L'appelant conteste enfin sa condamnation pour instigation à dommages à la propriété et gestion déloyale pour les faits relatés ci-dessus dans la partie « En fait », sous chiffre 2.7. Il invoque à nouveau une constatation erronée des faits et une violation de la présomption d'innocence.

**8.2** Pour condamner le prévenu, le premier juge s'est fondé sur plusieurs éléments probants : le témoignage d'B.\_\_\_\_\_ qui, entendu comme témoin par voie de commission rogatoire (PV aud. 8), a indiqué

que le matériel brut (NR : détruit) avait toujours appartenu à O. \_\_\_\_\_ SA (R.7), qu'il était faux de dire que ce matériel brut stocké chez Q. \_\_\_\_\_ s'était péjoré avec le temps (R. 22), qu'il était tout à fait possible pour O. \_\_\_\_\_ SA d'en utiliser 600 à 650 tonnes (R.23), y compris pour un usage en dentisterie (R. 24), et qu'il n'y avait donc aucune raison de détruire ce matériel (R. 27). Le premier juge s'est également fondé sur le fait que le prévenu avait admis avoir donné l'ordre de détruire le matériel litigieux. On peut ajouter que, de manière concomitante, le prévenu avait également, début 2011, porté atteinte de manière illicite aux intérêts de la plaignante, en encaissant pour lui une somme due par un client de son employeur (cf. faits décrits dans la partie « En fait », sous chiffre 2.6, condamnation pour gestion déloyale qui n'est plus contestée en appel) et en adressant le 22 mars 2011 un courriel à Q. \_\_\_\_\_, indiquant faussement que la société O. \_\_\_\_\_ SA avait été mise en liquidation, ce qui démontre également son intention de nuire à la plaignante.

C'est en vain que l'appelant se prévaut de rapports et d'analyses qui démontreraient qu'il avait des raisons suffisantes de faire détruire ce matériel. D'abord ce rapport ne porte manifestement que sur une partie du stock (« *sections of our raw materiel* »), le témoin B. \_\_\_\_\_ ayant lui aussi pris en considération ce fait, indiquant qu'une quantité de 200 tonnes était souillée et inutilisable (R. 16), mais, comme déjà précisé, que 600 à 650 tonnes de carbonates de calcium pouvaient encore servir à la production pour la dentisterie. Le témoin, par ailleurs lui aussi qualifié pour le contrôle de la qualité, en raison de sa formation d'ingénieur en processus chimique (R. 29), n'ignorait pas les contrôles de qualité qui avaient été effectués sur la marchandise (un soigneux test sur toute la réserve, cf. R. 27) et dont se prévaut le prévenu, mais a clairement confirmé que la destruction de la totalité du stock n'était en aucun cas justifiée.

L'appelant reproche également au premier juge de n'avoir pas pris en compte le fait que l'enquête pour vol, détournement de fonds et abus de confiance instruite au Danemark concernant les mêmes faits s'est soldée par un classement et qu'un jugement civil d'une cour d'appel

danoise ne mentionne aucunement sa participation. Cette affirmation est inexacte, dès lors que le jugement mentionne en p. 84 que le juge local n'avait reproché aucune infraction pénale à R. \_\_\_\_\_ (NR : le directeur de Q. \_\_\_\_\_), mais lui avait reconnu une responsabilité civile à hauteur de 50'000 euros. Il n'a donc pas ignoré les éléments de poursuites judiciaires à l'étranger et on verra plus loin les conséquences juridiques éventuelles de ces faits.

## **9.**

**9.1** L'appelant se plaint d'une violation des articles 8, 24 et 144 CP. Il se prévaut de l'absence de toute infraction principale, ne permettant pas de retenir l'instigation, de l'inapplicabilité du droit suisse et de l'absence de compétence des autorités suisses pour le poursuivre et le condamner.

**9.2** Aux termes de l'art. 24 al. 1 CP, quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction (al. 1). Quiconque a tenté de décider autrui à commettre un crime encourt la peine prévue pour la tentative de cette infraction (al. 2).

A la différence du coauteur et de l'auteur médiat, l'instigateur ne contrôle pas le déroulement des opérations (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2011, § 13, n. 97; Dupuis et alii [éd.], Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 1 ad art. 24 CP). L'instigation suppose un rapport de causalité ente l'acte d'incitation de l'instigateur et la décision de l'instigué de commettre l'acte. L'instigateur doit exercer une influence psychique directe sur la formation de la volonté d'autrui. Il n'est pas nécessaire qu'il ait dû vaincre la volonté de l'instigué. La volonté d'agir peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé à passer à l'action concrètement. L'instigation n'est en revanche

plus possible si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre (ATF 128 IV 11 consid. 2a; ATF 127 IV 122 consid. 2b/aa). Par ailleurs, celui qui se borne à créer une situation dans laquelle une autre personne pourrait éventuellement se décider à commettre une infraction n'est pas un instigateur. L'instigation implique bien plutôt une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui (ATF 128 IV 11 consid. 2a). Une simple demande, une suggestion ou une invitation concluante peuvent néanmoins être reconnues comme un moyen d'instigation, lorsqu'elles sont propres à susciter chez autrui la volonté d'agir (ATF 127 IV 122 consid. 2a).

Pour qu'une instigation puisse être retenue, il faut qu'elle soit intentionnelle. L'intention doit se rapporter, d'une part, à la provocation de la décision de passer à l'acte et, d'autre part, à l'exécution de l'acte par l'instigué (ATF 127 IV 122 consid. 4a). Le dol éventuel suffit. Il faut que l'instigateur ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté, que son intervention était de nature à décider l'instigué à commettre l'infraction (ATF 128 IV 11 consid. 2a).

L'auteur médiat est celui qui se sert d'une autre personne comme d'un instrument dénué de volonté ou du moins agissant sans intention coupable, afin de lui faire exécuter l'infraction projetée. L'auteur médiat a la maîtrise des faits et réunit l'ensemble des éléments constitutifs subjectifs de l'infraction (Stratenwerth, op.cit., § 13, n. 24 ; Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 13 ad art. 24-27 CP). L'auteur médiat est punissable comme s'il avait accompli lui-même les actes qu'il a fait exécuter par le tiers agissant comme instrument (ATF 120 IV 17 consid. 2d).

D'après la jurisprudence, qui se base sur la théorie de l'accessoriété, un acte d'instigation (art. 24 CP) ne fonde aucune circonstance de rattachement propre. Au contraire, le comportement de l'instigateur est réputé localisable au lieu où l'auteur principal a agi (ATF 108 Ib 301 consid. 5, 104 IV 77 consid. 7b). Ainsi, lorsque l'acte principal est réalisé à l'étranger, la participation est réputée commise uniquement à

l'étranger, ce qui ne permet pas de fonder l'application de la loi pénale suisse sur le principe de territorialité, l'application d'autres principes de compétence (cf. art. 4 à 7 CP) demeurant réservée (Dupuis et alii, op. cit., n. 21 ad art. 8 CP et les réf. citées). Cette jurisprudence est certes critiquée par de nombreux auteurs. Elle n'a toutefois pas été modifiée, pas plus que le législateur n'a réglé cette question dans le cadre de la révision de la partie générale intervenue postérieurement à la plupart de ces critiques doctrinales. Les mêmes auteurs qui critiquent la jurisprudence regrettent le silence du législateur (Harari/Liniger Gros, in: Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 54 ad art. 8 et les réf. citées).

**9.3** En l'espèce, le prévenu a utilisé le directeur de la société Q.\_\_\_\_\_ comme un instrument de sa volonté délictueuse, en donnant à celui-ci des informations erronées sur la société O.\_\_\_\_\_SA, en particulier sur la prétendue liquidation de celle-ci, ce qui pouvait, aux yeux du directeur danois, parfaitement justifier la destruction du stock. En outre, le prévenu apparaissait comme le représentant autorisé de la société plaignante et son interlocuteur danois n'avait aucune raison de discuter ses instructions. Il faut donc retenir que l'appelant n'a pas cherché à faire commettre des dommages à la propriété par une personne de la société Q.\_\_\_\_\_, mais s'est servie d'elle pour commettre l'infraction. Ce constat est encore corroboré par le fait qu'il n'y a pas eu de poursuite pénale au Danemark ayant abouti à une condamnation contre un membre de cette société. Il résulte de ce qui précède que l'appelant est un auteur médiateur des dommages à la propriété et non l'instigateur de cette infraction.

Dès lors que le prévenu a agi comme auteur médiateur en Suisse et qu'il est donc l'unique auteur de l'infraction, la théorie de l'accessoriété ne s'applique pas. On ne discerne donc aucune violation de l'art. 8 CP.

Le chiffre II du dispositif du jugement attaqué ne comporte pas une condamnation pour instigation à dommages à la propriété. Il n'y a donc aucune modification du jugement de première instance à effectuer.

Cela étant, le fait de retenir l'infraction de dommages à la propriété, en lieu et place d'instigation à dommages à la propriété est une modification de la qualité de participant qui n'entraîne aucune aggravation de la culpabilité, en vertu de l'art. 24 al. 1 CP.

## **10.**

**10.1** L'appelant se plaint en dernier lieu de sa condamnation pour gestion déloyale pour les faits relatés ci-dessus dans la partie « En fait », sous le chiffre 2.7. Il fait valoir que le tribunal n'a aucunement motivé sa solution et que, de toute manière, l'infraction à l'art. 158 CP ne pouvait plus entrer en considération, dès lors que les actes étaient postérieurs à son licenciement et qu'il ne revêtait plus la qualité de gérant.

**10.2** En droit de la société anonyme (art. 754 CO), la responsabilité des organes ne s'étend pas uniquement aux membres du conseil d'administration, mais aussi à toute personne chargée de la gestion des affaires de la société. Par personne chargée de l'administration ou de la gestion au sens de la disposition précitée, il faut entendre non seulement les organes disposant d'une compétence décisionnelle, qui ont été expressément désignés comme tels, mais aussi les personnes qui prennent en fait des décisions réservées aux organes ou se chargent de la gestion proprement dite des affaires et qui participent ainsi de manière décisive à la formation de la volonté de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a et les réf. citées, JdT 2003 I 18). Ces principes, d'ordre général et procédant d'une jurisprudence ancienne et solidement établie, restent pertinents sous l'angle du nouveau droit de la société anonyme. En effet, le nouvel art. 754 al. 1 CO, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1992, est à cet égard d'une teneur quasiment identique à la norme abrogée. Ces principes sont dès lors applicables par analogie à la qualité d'auteur de l'infraction réprimée par l'art. 158 CP. Cette notion rejoint celle de dirigeant effectif prévue à l'art. 29 let. d CP.

**10.3** En l'espèce, c'est en vain que l'appelant soutient que la décision ne serait pas motivée. Le premier juge a motivé la condamnation en détail en pages 87 et 88 du jugement, en indiquant en quoi la

destruction du stock portait atteinte au patrimoine de la plaignante et en quoi cela constituait une violation des devoirs d'organe de fait du prévenu. Ce dernier s'est bien comporté comme un organe de fait, puisque le 22 mars 2011, il s'est prévalu faussement, auprès de la société Q.\_\_\_\_\_, de la liquidation de la société O.\_\_\_\_\_.SA. De toute manière, à l'audience de première instance, le prévenu a reconnu avoir déjà donné l'ordre de détruire les stocks, alors qu'il était encore employé d'O.\_\_\_\_\_.SA (jgmt, p. 32). La version qu'il soutient en appel n'est donc pas crédible.

**11.** Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, la condamnation de F.\_\_\_\_\_ pour dommages à la propriété, détérioration de données, tentative de gestion déloyale et gestion déloyale doit être confirmée.

**12.** Vérifiée d'office, la peine pécuniaire de 200 jours-amende infligée par le premier juge à l'appelant est adéquate au regard de sa culpabilité non négligeable. L'appelant ne soulève d'ailleurs aucun grief concernant la sanction. On peut donc se référer à cet égard au jugement attaqué qui est convaincant et auquel il peut être renvoyé, conformément à l'art. 82 al. 4 CPP. En l'absence d'antécédents, cette peine peut être assortie du sursis, le délai d'épreuve étant fixé à deux ans.

Enfin, le principe d'une amende à titre de sanction immédiate apparaît pleinement justifié, compte tenu de l'attitude du prévenu dans la procédure. Le montant de 6'000 fr. retenu par le premier juge, qui est inférieur à un cinquième du total des jours-amende, ne prête pas le flanc à la critique. Il en va de même de la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif de l'amende arrêtée à 30 jours.

**13.** La condamnation de l'appelant ayant été confirmée, il convient de rejeter sa conclusion tendant à l'allocation d'une indemnité au sens de

l'art. 429 CPP pour ses frais de défense en première instance. Pour le même motif, il n'y a pas de raison de réduire l'indemnité de l'art. 433 CPP allouée à la plaignante.

**14.** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 2'900 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de F.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

O.\_\_\_\_\_SA ayant obtenu gain de cause, elle a droit à une indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel (art. 433 CPP). Me Joël Crettaz, conseil de choix d'O.\_\_\_\_\_SA, a produit une liste des opérations, dont il ressort un temps total de 9 heures 45. Cette durée est un peu trop élevée, dès lors que la durée de l'audience d'appel a été surestimée. Le montant de l'indemnité doit ainsi être arrêté sur la base d'une durée d'activité utile du conseil de 8 heures 30. C'est donc une indemnité de 2'754 fr., correspondant à 8 heures 30 d'activité à un tarif horaire de 300 fr., adéquat compte tenu de la complexité du dossier, plus la TVA, qui doit être allouée à O.\_\_\_\_\_SA pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel, à la charge de F.\_\_\_\_\_.

Vu la confirmation de sa condamnation, aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP ne sera allouée à F.\_\_\_\_\_ pour ses frais de défense dans le cadre de la procédure d'appel.

La Cour d'appel pénale,  
appliquant les art. 3, 8, 34, 42, 44, 47, 50, 144, 144bis,  
22 al. 1 ad 158 ch. 1, 158 ch. 1 CP et 398 ss CPP,  
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 18 octobre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est confirmé selon le dispositif suivant :

*I. libère F. \_\_\_\_\_ du chef de prévention d'infraction à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale;*

*II. constate que F. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de dommages à la propriété, détérioration de données, tentative de gestion déloyale et gestion déloyale;*

*III. condamne F. \_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 200 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 200 fr.;*

*IV. suspend l'exécution de la peine et fixe à F. \_\_\_\_\_ un délai d'épreuve de 2 ans;*

*V. condamne F. \_\_\_\_\_ à une amende de 6'000 fr., convertible en 30 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif;*

*VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des deux courriers de fiduciaires au nom de F. \_\_\_\_\_ (mentionnés dans l'ordonnance de séquestre du 24 mai 2011 no de séquestre --), le classeur bleu « LTP/ASSURANCES/ GARANTIES/FACT. A GARDER AUTRES » (classeur bleu no 5), le classeur « IMPOTS BANQUE »/ « MAISON » (classeur bleu foncé no 6), le classeur rouge sans inscription (classeur rouge no 7) et le classeur bleu « L. [...] PRIVATE 2006 à 2009 » (classeur bleu no 8);*

*VII. donne acte à O. \_\_\_\_\_ SA de ses réserves civiles;*

*VIII. alloue à O. \_\_\_\_\_ SA une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de*

39'973 fr. 50, TVA comprise s'élevant à 2'961 fr., à la charge de F. \_\_\_\_\_, au sens de l'art. 433 CPP;

IX. rejette l'indemnité partielle au sens de l'art. 429 CPP requise par F. \_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par la procédure;

X. met les deux tiers des frais de la procédure, par 6'656 fr. 25, à la charge de F. \_\_\_\_\_ et laisse le solde à la charge de l'Etat;

XI. rejette toute autre ou plus ample conclusion."

III. Une indemnité d'un montant de 2'754 fr. est allouée à O. \_\_\_\_\_ SA pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel, à la charge de F. \_\_\_\_\_.

IV. Les frais d'appel, par 2'900 fr., sont mis à la charge de F. \_\_\_\_\_.

V. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **7 avril 2017**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Stefan Disch, avocat (pour F. \_\_\_\_\_),
- Me Joël Crettaz, avocat (pour O. \_\_\_\_\_ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,

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).

La greffière :