

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 24 septembre 2018

---

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente  
MM. Sauterel et Winzap, juges  
Greffière : Mme Villars

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**N.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Alexa Landert, défenseur d'office à Yverdon-les-Bains, appelant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, intimé,

**X.**\_\_\_\_\_, partie plaignante, représenté par Me Martin Brechbühl, conseil de choix à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 16 janvier 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a libéré N. \_\_\_\_\_ du chef de prévention d'abus de confiance (I), a constaté que N. \_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de gestion déloyale (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 10 mois (III), a suspendu l'exécution de la peine et a fixé à N. \_\_\_\_\_ un délai d'épreuve de 2 ans (IV), a renvoyé X. \_\_\_\_\_ à agir par la voie civile à l'encontre de N. \_\_\_\_\_ (V), a dit que N. \_\_\_\_\_ était le débiteur de X. \_\_\_\_\_ de la somme de 27'000 francs à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (VI), a refusé d'allouer à N. \_\_\_\_\_ une indemnité au sens de l'article 429 CPP (VII), a ordonné la confiscation et le maintien au dossier à titre de pièces à conviction du classeur rouge contenant diverses pièces comptables, séquestré en mains de N. \_\_\_\_\_ (cf. fiche n° 15269/16 = P. 90) (VIII), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction du DVD (cf. fiche n° 13721/12 = P. 18) et des divers tickets et bulletins inventoriés comme pièces à conviction sous fiche n° 14283/13 (P. 51) (IX), a ordonné la restitution à X. \_\_\_\_\_ des classeurs rouges contenant la comptabilité de la M. \_\_\_\_\_ de 2008 à 2010, les rapports de la fiduciaire R. \_\_\_\_\_ et le CD contenant les extraits de comptes de la M. \_\_\_\_\_ 2011 - 2012 inventoriés au dossier comme pièces à conviction sous fiche n° 15270/16 (P. 89) (X), a alloué à Me Alexa Landert, défenseur d'office de N. \_\_\_\_\_, une indemnité de 14'217 fr. 55, débours et TVA compris (XI), a mis les frais de la cause, par 32'559 fr. 60, à la charge de N. \_\_\_\_\_, y compris l'indemnité d'office allouée à Me Alexa Landert (XII) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office de N. \_\_\_\_\_, Me Alexa Landert, sera exigible de ce dernier pour autant que sa situation financière le permette (XIII).

**B.** Par annonce du 17 janvier 2017, puis déclaration motivée du 28 février 2017, N.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouveau jugement et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'il soit libéré du chef de prévention de gestion déloyale et qu'une indemnité de 2'000 fr. au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) lui soit allouée. Plus subsidiairement, il a conclu à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, qu'il ne soit pas astreint au paiement à X.\_\_\_\_\_ d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure et que seule la moitié des frais de la cause soit mise à sa charge. A l'appui de son appel, il a requis la mise en œuvre d'une nouvelle expertise.

Le 15 mai 2017, la Cour d'appel pénale a informé les parties qu'il était sursis à la fixation de l'audience d'appel jusqu'à droit connu sur la demande de récusation de l'expert K.\_\_\_\_\_ (P. 132) déposée par N.\_\_\_\_\_.

Par arrêt du 6 juillet 2017 (TF 1B\_148/2017), la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du 7 mars 2017 de la Chambre des recours pénale déclarant la demande de récusation de l'expert K.\_\_\_\_\_ irrecevable et renvoyé la cause à l'autorité cantonale.

Par arrêt du 11 août 2017, la Chambre des recours pénale a admis la demande de récusation de l'expert K.\_\_\_\_\_ et prononcé la récusation de l'expert C.\_\_\_\_\_, le rapport d'expertise du 4 septembre 2014 (P. 70/2) étant annulé et retranché du dossier de la cause.

Par arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2018 (TF 1B\_412/2017), la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral a déclaré le recours formé par N.\_\_\_\_\_ contre cet arrêt irrecevable. Le Tribunal fédéral a considéré que la question du retranchement du dossier d'un certain nombre de pièces pouvait être tranchée par le juge du fond et que le recourant pouvait, le

cas échéant, soulever l'inexploitabilité de ces moyens de preuve et/ou remettre en cause leur appréciation devant l'autorité d'appel.

Le 6 avril 2018, N. \_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle déclaration d'appel modifiée, dans laquelle il a repris l'intégralité des conclusions contenues dans la déclaration d'appel du 28 février 2017 (P. 149/1). Il a sollicité la mise en œuvre d'une nouvelle expertise destinée à déterminer la quantité de [...] réellement produite par la société M. \_\_\_\_\_.

Faisant suite au dépôt de cette déclaration d'appel motivée modifiée, la Présidente de la Cour de céans a informé les parties qu'il ne serait tenu compte que des moyens développés dans cette dernière écriture (P. 150).

Dans ses déterminations spontanées du 12 juin 2018, X. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par décision du 2 août 2018, la Présidente de la Cour de céans a rejeté la requête de nouvelle expertise présentée par N. \_\_\_\_\_, au motif que les conditions posées à l'art. 389 CPP n'étaient pas réalisées et qu'elle n'apparaissait pas pertinente (P. 153).

Dans ses déterminations du 6 août 2018, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel (P. 155).

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

**1.** N. \_\_\_\_\_ est né le [...] 1966 au Portugal, pays dont il est originaire. Cadet d'une famille de quatre enfants, il a suivi sa scolarité obligatoire, qu'il a finie à 15 ans, dans ce pays, puis il a travaillé quelques mois dans une porcherie. Il est ensuite parti en Alsace (France) pour la cueillette de fruits pendant 4 mois et a occupé différents emplois notamment en Russie, à [...], et en Suisse, en Engadine. A l'âge de 21 ans, le prévenu est retourné vivre au Portugal où il s'est marié avec P. \_\_\_\_\_.

Le couple a eu deux enfants, [...], né en 1991, et [...], née en 2000. En 1991, N.\_\_\_\_\_ est venu aux [...] avec sa famille pour travailler dans l'affinage du [...] pour L.\_\_\_\_\_. Dès 1995, il a travaillé pendant 15 ans pour B.\_\_\_\_\_, à [...], qui avait repris le commerce d'L.\_\_\_\_\_.

En juillet 2008, N.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ se sont associés pour exploiter la société M.\_\_\_\_\_, [...], laquelle n'a formellement jamais versé de salaire au prévenu. Suite aux événements dont il sera question ci-dessous, l'activité de l'entreprise a cessé en mars 2012 et N.\_\_\_\_\_ a cherché un nouvel emploi. Il a finalement été engagé par son ancien patron B.\_\_\_\_\_ pour les saisons 2012-2013 et 2013-2014. Il a ensuite rencontré Q.\_\_\_\_\_ qui l'a engagé dans le cadre de la société créée par cet investisseur, la Z.\_\_\_\_\_. Il est salarié à 100 % de cette entreprise durant la saison du [...] qui dure six mois par année. Son salaire mensuel brut est de 6'000 francs. Hors-saison, il ne travaille pas. Son épouse travaille également pour cette société. Elle gagne 4'500 fr. brut par mois. La famille de N.\_\_\_\_\_ vit au-dessus de la cave dans un appartement dont le loyer mensuel se monte à 1'620 francs. Le fils aîné du couple, âgé de 25 ans et financièrement indépendant, vit toujours avec lui et participe à son entretien en payant le loyer de l'appartement. Le couple a également une fille mineure toujours à sa charge. N.\_\_\_\_\_ dit avoir des dettes pour un total de 240'000 fr., constituées notamment d'un montant de 96'000 fr. dû solidairement avec X.\_\_\_\_\_ et de dettes correspondant à des arriérés d'assurances et d'impôts. N.\_\_\_\_\_ est propriétaire au Portugal d'une maison héritée de ses parents et qu'il a rénovée. Un crédit aurait permis d'acheter le terrain de son père à côté de la maison. Il se montait à environ 150'000 fr. fin 2007. Aux débats, N.\_\_\_\_\_ a expliqué que sa maison ne valait plus rien car elle avait brûlé récemment. A l'audience d'appel, il a précisé qu'il avait une saisie de salaire variant entre 1'000 fr. et 2'000 fr. par mois en liens avec la faillite de la société M.\_\_\_\_\_ et qu'il travaillait uniquement durant la saison du [...], soit durant six à sept mois, car il ne trouvait pas de travail pour le reste de l'année malgré ses recherches.

Son casier judiciaire suisse fait mention d'une condamnation prononcée le 12 novembre 2010 par la Préfecture du district du Gros de Vaud, pour conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux d'alcoolémie qualifié), à une peine pécuniaire de 16 jours-amende à 50 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, et à une amende de 600 francs.

**2.** En juillet 2008, le prévenu N. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ se sont associés pour exploiter la société M. \_\_\_\_\_, sise [...], dont le but était l'affinage et la commercialisation des [...]. L'activité de la société consistait à acheter des fromages dits "blancs", de les affiner, puis de revendre le produit fini à des revendeurs, dont [...], [...], [...] et [...] principalement, et non à effectuer elle-même de la vente au détail. N. \_\_\_\_\_ était chargé du travail d'affinage et de revente, alors que X. \_\_\_\_\_ fournissait une partie des fromages blancs et s'occupait de la partie administrative de la société.

Entre 2010 et 2012 au moins, N. \_\_\_\_\_ a développé à l'insu de X. \_\_\_\_\_ une activité de vente au détail des [...], alors même qu'elle n'était pas prévue, et a conservé les produits des ventes au détail pour ses besoins personnels, sans les verser dans la comptabilité de la société. Ainsi, des ventes au détail avaient lieu quotidiennement dans les locaux de la fromagerie [...] où se pressaient de nombreux clients. La société M. \_\_\_\_\_ a subi un préjudice d'un peu plus de 15'000 fr. durant la saison 2011-2012.

Le 27 mars 2012, X. \_\_\_\_\_ a déposé plainte (P. 5). Il s'est constitué partie civile et a chiffré ses prétentions à hauteur de 138'703 fr. 45.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 et 401 CPP) par une partie ayant 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 N. \_\_\_\_\_ 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 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).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/ Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

**3.**

**3.1** Dans un premier moyen, l'appelant requiert l'annulation du jugement du Tribunal de police, invoquant l'art. 409 CPP. Il fait valoir que les faits qui lui sont reprochés, tels qu'ils ressortent de l'acte d'accusation du 12 janvier 2016, sont fondés principalement sur le rapport d'expertise du 4 septembre 2014, lequel a été annulé et retranché du dossier par arrêt du 11 août 2017 de la Chambre des recours pénale, que l'acte d'accusation est ainsi fondé sur un moyen de preuve illicite et qu'il n'a pas été régulièrement établi. L'appelant conclut ainsi à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au tribunal de première instance pour qu'il procède conformément à l'art. 329 al. 2 in fine CPP et qu'il renvoie lui-même la cause au Ministère public.

A l'audience d'appel, l'appelant a également requis le

retranchement du dossier d'un certain nombre de pièces selon liste déposée (P. 158), savoir des déterminations des parties et des courriers concernant l'expertise (P. 73, P. 75 à P. 79), l'acte d'accusation, le jugement entrepris du 16 janvier 2017, la déclaration d'appel motivée du 28 février 2017 (P. 119/1), les pièces relatives à la procédure de récusation de l'expert K. \_\_\_\_\_ (dossier de la Chambre des recours pénale et du Tribunal fédéral) et diverses pièces ayant trait au contenu de l'expertise (P. 133/1, P. 133/3, P. 135/1, P. 138, P. 140 et P. 141).

## **3.2**

**3.2.1** L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense.

L'art. 329 CPP règle l'examen de l'accusation auquel doit procéder la direction de la procédure à réception de l'acte d'accusation rédigé par le ministère public. Selon l'art. 329 al. 1 CPP, la direction de la procédure examine si l'acte d'accusation et le dossier sont établis régulièrement (let. a), si les conditions à l'ouverture de l'action publique sont réalisées (let. b) et s'il existe des empêchements de procéder (let. c). Aux termes de l'art. 329 al. 2 CPP, s'il apparaît lors de cet examen ou plus tard durant la procédure, qu'un jugement au fond ne peut pas encore être rendu, le tribunal suspend la procédure. Au besoin, il renvoie l'accusation au ministère public pour qu'il la complète ou la corrige. Ainsi le tribunal renvoie l'accusation au Ministère public en application de l'art. 329 al. 2 CPP lorsque celle-ci ne satisfait pas aux exigences relatives au contenu d'un acte d'accusation posées par l'art. 325 CPP (ATF 141 IV 39 consid. 1.6.1, JdT 2015 IV 183; CREP 22 mars 2017/171 consid. 2.1).

**3.2.2** Selon l'art. 409 CPP, si la procédure de première instance

présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu.

En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). L'annulation et le renvoi doit rester l'exception (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1 et l'auteur cité). L'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause au tribunal de première instance par la juridiction d'appel n'entrent en considération qu'en présence de vices importants auxquels il ne peut pas être remédié en procédure d'appel et pour lesquels le renvoi est nécessaire afin de garantir le respect des droits des parties à la procédure (ATF 143 IV 408 consid. 6). L'art. 409 CPP s'applique lorsque les erreurs affectant la procédure ou le jugement de première instance sont si graves que le renvoi au juge de première instance est la seule solution pour respecter les droits des parties, et notamment pour garantir la double instance (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1). Lorsque l'administration des preuves est incomplète, il appartient à la juridiction d'appel de procéder à de nouvelles preuves ou de compléter les preuves administrées de manière insuffisante (art. 389 CPP). Il n'existe pas de droit à ce que le tribunal de première instance discute tous les aspects juridiques et factuels, qui apparaissent devant la juridiction d'appel et qui seront traités dans son jugement (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1 et l'auteur cité). Ce n'est que si l'administration des preuves en première instance a été inexistante ou quasi inexistante et que le condamné n'a pas pu bénéficier de débats réguliers de première instance que la juridiction d'appel devra casser le jugement de première instance et renvoyer la cause à l'autorité précédente (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1).

**3.2.3** Immédiatement après l'ouverture des débats, le tribunal ou les parties peuvent soulever des questions préjudicielles concernant

notamment le dossier et les pièces recueillies (art. 339 al. 2 let. d CPP). Doivent être retranchées du dossier les pièces relatives aux moyens de preuve non exploitables (cf. art. 141 al. 4 et 147 al. 4 CPP).

**3.3** En l'espèce, l'appelant affirme à tort que l'acte d'accusation repose essentiellement sur le rapport d'expertise. Il apparaît en effet que l'accusation se fonde sur les nombreuses autres mesures d'instruction accomplies, dont les auditions de trois employés de la M. \_\_\_\_\_ (PV aud. 4, 5 et 8) et de trois autres témoins (PV aud. 6, 9 et 10), ainsi que sur le rapport d'investigation établi le 31 mars 2012 par la police (P. 10) et sur le rapport relatif à l'analyse des comptes du prévenu et de son épouse établi le 21 septembre 2012 par la police (P. 32). Certes, le montant du préjudice énoncé d'au moins 74'000 fr. repose sur l'expertise litigieuse. Il s'agit toutefois d'une question d'appréciation des preuves à laquelle la Cour de céans doit se livrer.

L'acte d'accusation a pour finalité de permettre au prévenu d'avoir une connaissance exacte des faits qui lui sont reprochés au moment de son inculpation et d'être renvoyé devant un tribunal, et non d'énoncer les moyens de preuve. En l'occurrence, dans le cadre de son appréciation, la Cour de céans doit tenir compte uniquement des faits qui ressortent du dossier, duquel le rapport d'expertise du 4 septembre 2014 et ses annexes (P. 70/2), ainsi que toutes les pièces directement en lien avec celle-ci (P. 73, P. 75 à P. 79, P. 133/1, P. 133/3, P. 135/1, P. 138, P. 140 et P. 141), les pièces relatives à la procédure de récusation de l'expert K. \_\_\_\_\_ (dossier de la Chambre des recours pénale et du Tribunal fédéral) et les déclarations des experts faites aux débats de première instance (Jugement pp. 3 à 6), ont été retranchés. Quant à l'acte d'accusation et au jugement rendu le 16 janvier 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, l'anéantissement de l'expertise du 4 septembre 2014 (P. 70/2) ne justifie pas leur retranchement du dossier. La Cour de céans ne devra toutefois pas tenir compte des éléments ressortant de l'expertise ou liés à celle-ci intégrés auxdits documents. Enfin, la Présidente de la Cour de céans a expressément informé les parties qu'il ne serait tenu compte que des

moyens développés dans la nouvelle déclaration d'appel motivée déposée le 6 avril 2018 (P. 150).

Malgré le retranchement de l'expertise et des pièces qui lui sont étroitement liées, la maxime d'accusation a bien été respectée et l'acte d'accusation, qui n'est entaché d'aucun vice, peut être maintenu, sous réserve des éléments liés à l'expertise. Le dossier de la présente cause permet d'établir les faits reprochés au prévenu de manière suffisamment précise et complète et de juger N.\_\_\_\_\_, lequel a au demeurant bénéficié de débats réguliers de première instance. Le jugement entrepris n'est donc entaché d'aucun vice au point que la garantie de la double instance soit vidée de sa substance, de sorte que son annulation ne s'impose pas.

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

#### **4.**

**4.1** A l'audience d'appel, l'appelant a réitéré sa réquisition tendant à la mise en œuvre d'une nouvelle expertise afin d'établir quelle quantité de [...] a réellement été produite.

#### **4.2**

**4.2.1** L'immédiateté des preuves ne s'impose 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). Seule l'administration de preuves portant sur des faits couverts par l'acte d'accusation entre en ligne de compte, dès lors qu'une condamnation ne peut, conformément à la maxime d'accusation prévue à l'art. 9 CPP, reposer que sur ces faits.

Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu

comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; ATF 127 I 54 consid. 2b). Le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que, ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 et les références citées).

**4.3** En l'occurrence, le rapport d'expertise du 4 septembre 2014 (P. 70/2) a été retranché du dossier en raison de la récusation des experts, de sorte qu'il ne sera pas tenu compte du montant du préjudice d'au moins 74'000 fr. énoncé dans l'acte d'accusation et reposant sur cette expertise. Cela étant, l'acte d'accusation retient, d'une part, que le prévenu a développé une activité de vente au détail de [...] à l'insu de son associé X. \_\_\_\_\_ et, d'autre part, qu'il a conservé les produits de ces ventes au détail pour ses besoins personnels. L'acte d'accusation couvre donc uniquement les ventes au détail qui avaient lieu quotidiennement dans les locaux de la fromagerie. A l'audience d'appel, la Cour de céans a expressément attiré l'attention des parties sur le fait que l'acte d'accusation ne couvrait que les ventes au détail qui avaient eu lieu à la cave entre 2011 et 2012.

L'évaluation du préjudice subi par la comparaison entre les ventes réalisées telles qu'elles ressortent de la comptabilité et celles qui auraient dû être faites en se basant sur les « blancs » ou sur les boîtes de fromage pourrait certes permettre d'estimer la quantité de fromage dont la vente n'aurait pas été comptabilisée. Cette estimation ne pourrait toutefois conduire à retenir un préjudice au détriment de la société

M.\_\_\_\_\_ et à fonder une condamnation que s'il était suffisamment avéré que ces ventes ont toutes eu lieu, conformément à l'acte d'accusation, à la cave [...]. Ainsi, dans ce cadre particulier, une expertise tendant à établir la quantité de [...] réellement produite ne permet en aucun cas de savoir quelle quantité de fromage aurait été écoulee dans le cadre des ventes directes évoquées par l'acte d'accusation. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en œuvre une nouvelle expertise qui ne pourrait quoi qu'il en soit pas établir des faits susceptibles de fonder une accusation.

Partant, le dossier de la cause apparaît suffisamment complet et clair pour permettre à la Cour de céans de statuer sur les questions litigieuses sans qu'une nouvelle d'expertise soit ordonnée. La réquisition de preuve sollicitée doit par conséquent être rejetée.

## **5.**

**5.1** Invoquant le principe de la présomption d'innocence, l'appelant conteste s'être rendu coupable de gestion déloyale. Il affirme que X.\_\_\_\_\_ savait qu'il vendait des fromages au détail [...], qu'il n'a nullement tenté de dissimuler cette activité de vente au détail à son associé, qu'il s'est du reste laissé filmer par la télévision locale durant ces ventes, qu'il faisait de la publicité pour la vente au détail, qu'il avait accroché un panneau « vente directe » à l'entrée des locaux et que la vente de fromages à des particuliers, et non à des revendeurs, ne constituait pas de la gestion déloyale. L'appelant soutient encore qu'il ne s'est pas enrichi aux dépens de la société M.\_\_\_\_\_, qu'il a utilisé l'intégralité du produit des ventes pour payer des charges de la société, et non pour ses besoins personnels, que les frais qu'il assumait pour le compte de la société n'étaient pas modestes et que le dommage subi par la société n'est pas établi.

**5.2** La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée

le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé 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 (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B\_831/2009 précité, consid. 2.2.2).

L'appréciation des preuves est 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. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. 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; Kistler Vianin, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP et les références jurisprudentielles citées).

**5.3** 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. Le cas de gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (al. 3).

L'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP suppose la réalisation de quatre conditions, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir, un dommage et un comportement intentionnel.

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, 3<sup>e</sup> 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\_108/2016 consid. 4.3 ; TF 6B\_845/2014 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).

**5.4** En l'espèce, en tant qu'associé gérant de la société M.\_\_\_\_\_, l'appelant a à l'évidence qualité de gérant, ce qui n'est d'ailleurs pas remis en question.

S'agissant tout d'abord de la vente au détail, il sied de relever que la vente à des particuliers était conforme au but de la société. De nombreux témoignages établissent qu'elle était connue de tous dans la région (PV aud. 3 R. 6, PV aud. 5 R. 6, PV aud. 6 R. 5). Un panneau « vente directe » était apposé sur la porte de la cave pendant toute la saison du [...]. Le prévenu faisait de la publicité pour cette vente au détail des [...], notamment sur la télévision locale. Lorsque le Lac de [...] était gelé, de nombreuses personnes venant patiner s'arrêtaient à la cave pour acheter du [...]. Il n'en demeure pas moins que X.\_\_\_\_\_, qui nourrissait des soupçons à l'égard du prévenu, a engagé un détective privé pour surveiller la cave et que, par ce biais, il a alors découvert l'ampleur des ventes directes de la cave, lesquelles n'étaient pas comptabilisées. En conséquence, s'il ne pouvait ignorer que des ventes directes avaient lieu, il n'avait pas les moyens d'en connaître l'étendue. Au demeurant, le prévenu n'a eu de cesse, durant ses auditions, de minimiser l'ampleur de ces ventes au détail. Si la vente directe à des privés ne constitue pas en soi un acte de gestion déloyale, le fait que le produit de ces ventes n'ait pas été comptabilisé et que celui-ci ne soit pas revenu à la société M.\_\_\_\_\_ constitue en revanche un acte de gestion déloyale.

L'appelant affirme qu'il a utilisé l'intégralité du produit de ces ventes pour payer les charges de la société, laquelle n'aurait subi aucun dommage. Dans la mesure où l'acte d'accusation ne mentionne un dommage que pour la saison 2011-2012 et que le dommage est une condition à la réalisation de l'infraction de gestion déloyale, cette dernière ne saurait être retenue pour l'année 2010-2011, sauf à violer la maxime d'accusation prévue par l'art. 9 CPP.

Lors de l'audience du procureur le 20 mars 2013 (PV aud. 7), l'appelant a produit un certain nombre de quittances qui établissent des ventes directes à des petits commerçants, à des fromageries et à des restaurants notamment, pour un total de 15'185 fr. 70 (P. 51). Ainsi, par exemple, l'appelant a vendu plus de 87 kilogrammes de [...] à [...] entre octobre 2011 et février 2012 et plus de 74 kilogrammes à la [...]. Comme l'a relevé le premier juge (Jugement p. 33), ces pièces ont été produites après la clôture de l'exercice comptable en juin 2012. En outre, le prévenu n'a jamais évoqué spontanément l'existence de cette clientèle en début d'enquête et n'a produit ces pièces qu'après que le rapport de police du 21 septembre 2012 (P. 32) a mis en évidence un certain nombre de ces ventes. Le produit de ces ventes n'a d'ailleurs pas été versé sur le compte de la société ni reversé ultérieurement sur le compte de celle-ci. A l'instar du premier juge, dont la motivation est convaincante et peut être reprise par adoption de motifs (Jugement pp. 33-34), la Cour de céans considère que les explications fournies à cet égard par le prévenu manquent totalement de crédibilité, puisqu'il résulte surtout de l'instruction que les sommes concernées ont été versées sur le compte de l'épouse du prévenu auprès du [...] de [...] ou en cash. A titre d'exemple, on citera les ventes à [...] pour un montant total de 4'863 fr. entre octobre 2011 et février 2012 et les sommes versées sur le compte entre le 9 décembre 2011 et le 22 juin 2012 pour le même montant. Certes, dans un premier temps, la société n'avait pas de compte propre, mais tel n'a plus été le cas dès 2010 et des montants ont néanmoins continué à être virés sur le compte de l'épouse du prévenu sans que ces sommes ne soient ensuite reversées à la société, ce que l'épouse du prévenu a d'ailleurs confirmé (PV aud. 3 R. 7). A cela s'ajoute le fait que des sommes importantes ont été versées en cash au prévenu, sans que celles-ci aient ensuite été reversées à la société. On peut citer en exemple le montant de 2'824 fr. versé en cash en 2009 et le montant de 1'313 fr. 10 versé en cash par [...] entre 2009 et 2012 (P. 32 p. 7).

S'agissant de ces quittances, qui portent le nom de « bulletin de livraison », le prévenu a expliqué (PV aud. 7 p. 2) qu'il s'agissait de factures de [...] qu'il avait vendus à des petits clients qui venaient les chercher à la cave, soit des ventes à des petits grossistes. Quand bien même ces ventes sont d'une certaine importance, celles-ci rentrent dans le cadre de l'acte d'accusation puisque les acheteurs, aux dires du prévenu, sont venus chercher la marchandise à la cave.

En outre, le prévenu a encore vendu des fromages à la pièce directement au magasin, ce que plusieurs témoins ont attesté. [...], qui avait livré des [...] à plusieurs reprises, a notamment déclaré qu'il avait vu des gens acheter des [...] à la cave, que le prévenu exposait les fromages 1<sup>er</sup> choix, mais qu'il vendait aussi du 2<sup>ème</sup> choix à des clients de [...] ou à des amis, que les clients prenaient du 1<sup>er</sup> choix et demandaient s'il y avait aussi du 2<sup>ème</sup> choix et que les fromages 2<sup>ème</sup> choix étaient juste emballés dans un papier avec un élastique (PV aud. 6 R. 5 pp. 2-3). Le prévenu a affirmé avoir vendu, entre septembre 2011 et mars 2012, environ 1'000 fromages du 2<sup>ème</sup> choix au prix de 2 et 5 fr. pour des fromages de 400 à 600 grammes et quelques fromages du 1<sup>er</sup> choix au prix de 20 fr. le kilogramme. Dans un premier temps, le prévenu a déclaré que seuls ces fromages de moindre qualité avaient été vendus au détail. Il a ensuite produit la pièce 51 dont il est question ci-dessus, laquelle établit un certain nombre de ventes de fromages de 1<sup>er</sup> choix. Le rapport établi le 29 janvier 2012 par le détective privé mandaté par X.\_\_\_\_\_ (P. 6/2) confirme la vente directe de fromages à la cave. En conséquence, la vente de fromages, en majorité de deuxième choix, écoulés directement à la cave, est avérée pour un montant s'élevant à tout le moins à 4'000 fr., montant non reversé sur les comptes de la société et, selon toute vraisemblance, d'autres fromages de 1<sup>er</sup> choix ont été vendus directement au consommateur, aucune quittance n'ayant par exemple été retrouvée pour les deux fromages vendus au détective privé.

L'appelant explique qu'il ne s'est pas enrichi, énumérant différentes factures dont il s'est acquitté. Le prévenu n'établit toutefois nullement que la société M.\_\_\_\_\_ aurait une dette envers lui et n'allègue

pas avoir produit des créances dans le cadre de la faillite de la société. Le prévenu peut certes être suivi dans ses explications s'agissant de la petite caisse dans laquelle il versait les montants issus de la vente directe à la cave, par 4'000 fr., et le fait qu'il puisait dans cette caisse pour payer les frais de petits-déjeuners et des frais d'essence. On ne saurait toutefois admettre que les sommes plus importantes versées sur le compte de l'épouse du prévenu ou en cash directement au prévenu correspondent à des dépenses qu'il aurait faites pour l'entreprise.

Au vu de ce qui précède, le dommage de l'entreprise en lien avec l'activité délictueuse du prévenu est estimé à un peu plus de 15'000 fr. pour la saison 2011-2012. En conservant intentionnellement le produit issu de ventes directes à la cave - argent cash ou montants virés sur le compte bancaire de son épouse - , le prévenu a clairement porté atteinte aux intérêts pécuniaires de la société M.\_\_\_\_\_, violant ses devoirs de gérant tout en privilégiant ses intérêts personnels et en conservant de l'argent auquel il n'avait pas droit. Aucun des griefs de l'appelant ne résistant à l'examen, N.\_\_\_\_\_ doit être reconnu coupable de gestion déloyale, tous les éléments constitutifs de cette infraction, qui se poursuit d'office, étant réunis.

## **6.**

**6.1** L'appelant conclut à la réduction de sa peine qu'il considère comme excessive.

## **6.2**

**6.2.1** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque

de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 ss; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss).

Dans la conception de la partie générale du code pénal en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2017, la peine pécuniaire constitue la peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle du condamné, respectivement qui le touche le moins durement. L'intention essentielle au cœur de la révision de la partie générale du code pénal en matière de sanction était d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ss; TF 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2).

**6.2.2** L'art. 34 CP prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au juge les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende (al. 3). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (al. 4).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en

moyenne quotidiennement, quelle que soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (ATF 134 IV 60 consid. 6 ; TF 6B\_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1, publié in : SJ 2010 I 205).

**6.2.3** Selon l'art. 42 al. 1 CP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

L'art. 42 CP a été modifié avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1).

L'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à un résultat différent s'agissant des peines pécuniaires.

**6.3** Le premier juge a infligé à l'appelant une peine privative de liberté de 10 mois avec sursis pendant 2 ans.

En appel, le préjudice pénal causé par le prévenu à la société M. \_\_\_\_\_ qui est retenu (15'000 fr.) est nettement moindre que celui qui avait été retenu par le premier juge (56'854 fr.). Si le prévenu a profité de la négligence de son associé pour mélanger les intérêts de la société dont il était le gérant et les siens, sa culpabilité apparaît nettement moins lourde que celle retenue par le premier juge. A décharge, il y a lieu de prendre en considération le temps qui s'est écoulé depuis les agissements délictueux du prévenu.

Tout bien considéré, au vu des éléments à charge et à décharge et de la culpabilité du prévenu telle que retenue par la Cour de céans, une peine pécuniaire de 180 jours-amende apparaît suffisante pour sanctionner le comportement litigieux du prévenu. Cette peine pourra être assortie du sursis dont N. \_\_\_\_\_ remplit les conditions et le délai d'épreuve sera fixé à 2 ans. Le prévenu ayant un revenu mensuel de 6'000 fr. à tout le moins durant six à sept par année, la quotité du jour-amende doit être arrêtée à 30 fr., conformément à l'art. 34 al. 2 CP. Le jugement entrepris doit ainsi être réformé dans ce sens.

**7.**

**7.1** A l'audience d'appel, l'appelant a contesté la qualité de partie plaignante de X.\_\_\_\_\_. Il soutient que cette question n'a jamais été examinée au cours de la procédure, que seul le patrimoine de la société M.\_\_\_\_\_ a été directement touché, que seule la société M.\_\_\_\_\_ peut agir par la voie civile et qu'il ne peut être reconnu débiteur de X.\_\_\_\_\_ d'un montant au titre d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP.

**7.2** Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78 ; ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie, l'intégrité corporelle, la propriété et l'honneur (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (TF 6B\_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (TF 1B\_62/2018 du 21 juin 2018 consid. 2.1 et arrêts cités ; TF 1B\_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1).

S'agissant en particulier d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales est considéré comme la personne lésée

(TF 1B\_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.1 ; TF 1B\_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 ; TF 1B\_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2). Il en résulte notamment que, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés

(ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158 ; TF 1B\_62/2018 du 21 juin 2018 consid. 2.1 et arrêts cités ; TF 1B\_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités ; TF 6B\_142/2016 du 14 décembre 2016 consid. 9.1).

### **7.3**

**7.3.1** A titre préliminaire, la Cour de céans observe que la question de la qualité de lésé de la partie plaignante n'a pas été soulevée auparavant, ce alors même que la Chambre des recours pénale et le Tribunal fédéral ont été amenés à se prononcer sur le litige à deux reprises, que X.\_\_\_\_\_ a été invité à participer à ces deux procédures et que, dans son arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2018, la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral a alloué des dépens à X.\_\_\_\_\_. Certes ce moyen n'est soulevé que tardivement. Or, la Cour de céans ne saurait refuser d'entrer en matière sur ce point au motif qu'il constituerait un abus de droit, aucun élément ne permettant de le retenir. Il convient dès lors d'examiner la qualité de lésé de la partie plaignante, étant précisé que cette question a été instruite et discutée à l'audience d'appel. A cette occasion, le prévenu et X.\_\_\_\_\_ ne se sont pas opposés à ce que la Cour de céans sursoie à statuer et qu'elle renvoie au jugement au fond.

Le 12 janvier 2016, le Ministère public a rendu une ordonnance de classement concernant les infractions d'abus de confiance et de faux dans les titres, considérant que les 15'000 fr. remis par le plaignant au prévenu avaient été utilisés dans l'intérêt de la société M.\_\_\_\_\_, que l'infraction d'abus de confiance n'était pas réalisée et qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments pour poursuivre l'enquête s'agissant de l'infraction de faux dans les titres. X.\_\_\_\_\_ n'a donc plus la qualité de partie plaignante depuis cette date s'agissant des faits reprochés ressortant de cette ordonnance de classement, aucun comportement civil répréhensible ne pouvant par ailleurs être retenu à l'encontre de N.\_\_\_\_\_. X.\_\_\_\_\_ n'a ainsi droit à aucune indemnité au sens de l'art. 433 CPP s'agissant des deux infractions classées par cette ordonnance, laquelle aurait dû, le cas échéant, être arrêtée dans le cadre de celle-ci.

Le 12 janvier 2016, la Ministère public a également rendu un acte d'accusation pour l'infraction de gestion déloyale, subsidiairement abus de confiance, lequel indique expressément que X.\_\_\_\_\_ s'est porté partie plaignante au pénal et au civil le 27 mars 2012, sans toutefois mentionner la rubrique « Identité des autres parties » ni le nom de X.\_\_\_\_\_. C'est donc sur la base de cet acte d'accusation que N.\_\_\_\_\_ a été renvoyé devant la Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois et que la qualité de partie plaignante de X.\_\_\_\_\_ doit être examinée.

**7.3.2** Il résulte des pièces figurant au dossier que la plainte a été déposée le 27 mars 2012 par X.\_\_\_\_\_ personnellement - et non par M.\_\_\_\_\_ - contre N.\_\_\_\_\_ qu'il soupçonnait de s'être rendu coupable de faux dans les titres et d'abus de confiance (P. 5). X.\_\_\_\_\_ a signé une procuration en son nom personnel et celle-ci ne fait pas état de la société M.\_\_\_\_\_. X.\_\_\_\_\_ n'a jamais dit qu'il représentait la société M.\_\_\_\_\_. On constate en outre que dans de nombreux courriers au dossier, X.\_\_\_\_\_ a répété agir en son nom personnel, son conseil précisant systématiquement agir au nom de X.\_\_\_\_\_. Cela étant, la société M.\_\_\_\_\_ a été dissoute par décision du 17 août 2017 du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, la procédure de faillite a été clôturée le 8 mai 2018 et la raison de commerce de cette société a été radiée. A l'audience d'appel, X.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il n'avait pas demandé la cession des droits de la masse en faillite.

X.\_\_\_\_\_ fait valoir qu'il a subi un préjudice de 88'703 fr. 45 lié au non-paiement de « blancs » livrés avant affinage à la société M.\_\_\_\_\_, que, en raison des agissements du prévenu, il n'a pas été en mesure de rembourser le prêt de 50'000 fr. octroyé par le [...] et que le comportement du prévenu a entraîné un manque à gagner important. X.\_\_\_\_\_ requiert également le paiement d'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP pour couvrir les frais occasionnés par la présente procédure pénale, par 27'000 francs. A l'instar du premier juge, la Cour de céans considère que toutes ces créances sont en réalité des dettes de la société

M. \_\_\_\_\_ et non des dettes directes de X. \_\_\_\_\_, qu'il n'est pas possible d'affirmer, en l'état, que sans les agissements délictueux du prévenu, la société aurait été en mesure de payer ou aurait payé l'intégralité de ces factures et que l'établissement du lien entre le comportement délictueux du prévenu et le dommage réclamé nécessite une instruction complémentaire ne pouvant pas s'effectuer dans le cadre de la présente procédure pénale.

Force est de constater que X. \_\_\_\_\_, qui a agi à titre personnel, n'a pas été directement touché par les agissements de l'appelant, lesquels ont uniquement atteint le patrimoine de la société M. \_\_\_\_\_ et que la qualité de partie plaignante ne peut lui être reconnue dans la présente procédure. Ainsi, dans la mesure où X. \_\_\_\_\_, qui fonde ses prétentions sur sa qualité d'associé gérant de la société M. \_\_\_\_\_, n'a pas été directement lésé par le comportement délictueux du prévenu s'agissant de l'infraction de gestion déloyale, il n'a pas la qualité de lésé et n'est par conséquent pas habilité à formuler des conclusions civiles pour un dommage indirect ni à prétendre à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP. Les prétentions civiles formulées par X. \_\_\_\_\_ sont dès lors toutes irrecevables.

Par surabondance, si la Cour de céans retenait que X. \_\_\_\_\_ avait fait valoir ses prétentions au nom de la société M. \_\_\_\_\_, elle devrait constater que celui-ci n'a pas produit de créance dans le cadre de la faillite de celle-ci, laquelle est aujourd'hui radiée du Registre du commerce et que X. \_\_\_\_\_ ne saurait donc se voir allouer un montant au nom d'une entreprise qui n'existe plus (cf. art. 756 et 757 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220] par renvoi de l'art. 827 CO).

Partant, l'appel doit être admis sur ce point et le jugement entrepris réformé en ce sens que X. \_\_\_\_\_ ne doit pas être renvoyé à agir par la voie civile à l'encontre de N. \_\_\_\_\_ et que sa conclusion tendant à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure doit être rejetée.

## **8.**

**8.1** Invoquant l'art. 425 CPP, l'appelant reproche au premier juge d'avoir mis à sa charge l'intégralité des frais de justice de première instance et de ne pas avoir tenu compte de sa situation financière.

**8.2** Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Selon l'art. 425 CPP, l'autorité pénale peut accorder un sursis pour le paiement des frais de procédure; elle peut réduire ou remettre les frais compte tenu de la situation de la personne astreinte à les payer.

S'il appartient à l'autorité d'exécution de fixer les modalités de paiement des frais sur demande de la personne astreinte à s'en acquitter (par exemple en fixant des acomptes mensuels en fonction des revenus du débiteur), la décision de réduire ou remettre les frais compte tenu de la situation de la partie concernée appartient en premier lieu à l'autorité de jugement en vertu de l'art. 425 CPP (Chapuis, in : Kuhn/Jeanneret, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 425 CPP). Le CPP impose au juge de se poser la question de l'incidence de la mise à la charge du condamné des frais sur sa réinsertion sociale et également du rôle des frais par rapport à la peine, ceux-ci ne devant pas être perçus comme une peine déguisée (Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, n. 1781 p. 794). Lorsque les frais liés à une affaire sont élevés ou paraissent disproportionnés, l'autorité de jugement a un large pouvoir d'appréciation pour juger en équité s'il convient d'appliquer l'art. 425 CPP (Chapuis, op. cit., n. 1 ad art. 425 CPP). Pour fixer le montant des émoluments ainsi que des débours, l'autorité peut prendre en compte la situation financière de la personne astreinte à les payer (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 II 1057 ss, spéc. 1310).

**8.3** En l'occurrence, le premier juge a mis la totalité des frais de la procédure, par 32'559 fr. 60, à la charge de l'appelant, montant composé de

18'342 fr. 05 d'émoluments et de l'indemnité d'allouée à son défenseur d'office, par 14'217 fr. 55. Dans la mesure où l'expertise du 4 septembre 2014 a été retranchée du dossier, l'appelant n'a pas à en supporter les frais, qui totalisent 11'632 fr. 75, soit 2'484 fr. 75, 285 fr., 274 fr. 70 et 8'588 fr. 30, et ce montant doit être déduit du total des frais de première instance. La part des frais de justice de première instance à la charge du prévenu se monte ainsi à 20'926 fr. 85, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Au reste, l'appelant travaille durant six à sept mois par année pour un salaire mensuel de 6'000 fr. et son épouse, qui travaille pour la même société, réalise un salaire mensuel de 4'500 francs. Il est propriétaire d'un terrain à bâtir au Portugal. A l'audience d'appel, il a déclaré que ses dettes se montaient désormais à 56'000 francs. Au vu de sa situation financière, il convient de laisser le montant de 20'926 fr. 85 entièrement à la charge de N.\_\_\_\_\_, étant précisé qu'il lui est possible d'obtenir des facilités de paiement.

L'appel doit donc être partiellement admis sur ce point.

**9.** En définitive, l'appel de N.\_\_\_\_\_ est partiellement admis, le jugement étant réformé aux chiffres III, V, VI et XII de son dispositif dans le sens des considérants qui précèdent.

Sur la liste des opérations produites (P. 156), Me Alexa Landert, défenseur d'office de N.\_\_\_\_\_, mentionne 41 heures et 20 minutes d'activité, y compris 2 heures pour l'audience d'appel du 24 septembre 2018, ainsi que 177 fr. 10 pour des photocopies et des frais de port, par 44 francs. Dans la mesure où le défenseur d'office avait déjà acquis une parfaite connaissance du dossier en première instance, le temps allégué apparaît excessif. Le temps consacré à la rédaction de la première déclaration l'appel, comptabilisé à 16 heures, doit être réduit à 8 heures, recherches juridiques comprises, et le temps consacré à la rédaction de la deuxième déclaration d'appel, qui reprend pour l'essentiel

le contenu de la première et qui est comptabilisé à 11 heures 30, doit être réduit à 4 heures. Le temps consacré à la transmission de courriers au conseil de l'intimé, par 1 heure et 10 minutes au total, correspond à du travail de secrétariat qui ne saurait être rémunéré. On admettra également 4 heures pour la préparation de l'audience d'appel, 2 heures pour l'audience d'appel, 4 heures pour divers courriers (14 lettres à 15 minutes et 4 lettres à 10 minutes), 1 heure pour une conférence avec le client, 45 minutes pour les discussions antérieures et postérieures à l'audience d'appel et 15 minutes pour le bordereau de pièces. Il convient enfin d'allouer un montant de 50 fr. à titre de débours, montant correspondant au forfait à répartir par moitié sur 2017 et sur 2018, ainsi que 44 fr. pour les frais de port, soit 23 fr. 30 en 2017 et 20 fr. 70 en 2018. L'indemnité de défenseur d'office de Me Alexa Landert pour la procédure d'appel est par conséquent fixée à 4'888 fr. 90 (1'890 fr. [honoraires 2017] + 2'430 fr. [honoraires 2018] + 120 fr. [1 vacation 2018] + 48 fr. 30 [débours 2017] + 45 fr. 70 [débours 2018] + 155 fr. 05 [TVA 2017] + 199 fr. 85 [TVA 2018]) et sera mise à raison d'un quart à la charge du prévenu, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 8'778 fr. 90, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 3'890 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 4'888 fr. 90, seront mis pour un quart, soit 2'194 fr. 70 à la charge de N.\_\_\_\_\_ qui succombe (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 425 CPP).

L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat le quart de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Le dispositif rendu le 24 septembre 2018 par la Cour de céans doit être complété d'office (art. 83 al. 1 CPP) par un chiffre VI déclarant le jugement motivé exécutoire.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 34, 42 al. 1, 44 al. 1,  
158 ch. 1 CP et 398 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
  
- II. Le jugement rendu le 16 janvier 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est modifié comme il suit aux chiffres III, V, VI et XII de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*I. libère N.\_\_\_\_\_ du chef de prévention d'abus de confiance ;*

*II. constate que N.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de gestion déloyale ;*

*III. condamne N.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 180 (cent huitante) jours-amende à 30 (trente) fr. le jour ;*

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

*V. supprimé ;*

*VI. rejette la conclusion de X.\_\_\_\_\_ tendant à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP ;*

VII. refuse d'allouer à N.\_\_\_\_\_ une indemnité au sens de l'article 429 CPP ;

VIII. ordonne la confiscation et le maintien au dossier à titre de pièces à conviction du classeur rouge contenant diverses pièces comptables, séquestré en mains de N.\_\_\_\_\_ (cf. fiche n° 15269/16 = Pièce n° 90) ;

IX. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction du DVD (cf. fiche n° 13721/12 = Pièce n° 18) et des divers tickets et bulletins inventoriés comme pièces à conviction sous fiche n° 14283/13 (Pièce n° 51) ;

X. ordonne la restitution à X.\_\_\_\_\_ des classeurs rouges contenant la comptabilité de la M.\_\_\_\_\_ de 2008 à 2010, les rapports de la fiduciaire R.\_\_\_\_\_ et le CD contenant les extraits de comptes de la M.\_\_\_\_\_ 2011 - 2012 inventoriés au dossier comme pièces à conviction sous fiche n° 15270/16 (Pièce n° 89) ;

XI. alloue à Me Alexa Landert, défenseur d'office de N.\_\_\_\_\_, une indemnité de 14'217 fr. 55 (quatorze mille deux cent dix-sept francs et cinquante-cinq centimes), débours et TVA compris ;

XII. met les frais de la cause, par 20'926 fr. 85 (vingt mille neuf cent vingt-six francs et huitante-cinq centimes), y compris l'indemnité d'office allouée à Me Alexa Landert, à la charge de N.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat ;

XIII. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office de N.\_\_\_\_\_, l'avocate Alexa Landert, sera exigible de ce dernier pour autant que sa situation se soit améliorée et le permette. "

**III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 4'888 fr. 90, TVA et débours inclus, est allouée à Me Alexa Landert.

**IV.** Les frais d'appel, par 8'778 fr. 90, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à raison d'un quart, soit 2'194 fr. 70, à la charge de N.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

**V.** N.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le quart du 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 jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **28 septembre 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Alexa Landert, avocat (pour N.\_\_\_\_\_),
- Me Martin Brechbühl, avocat (pour X.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Office d'exécution des peines,

- Service de la population, secteur étrangers (N.\_\_\_\_\_, né le [...]1966),
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :