

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 27 août 2019

---

Composition : M. WINZAP, président  
Mme Fonjallaz et M. Sauterel, juges  
Greffière : Mme Vuagniaux

\* \* \* \* \*

Parties à la présente cause :

**X.**\_\_\_\_\_, prévenu et appelant, représenté par Me Loïc Parein, défenseur de choix à Lausanne,

**Y.**\_\_\_\_\_, partie plaignante et appelant par voie de jonction, représenté par Me Laurent Maire, avocat de choix à Lausanne,

et

**MINISTERE PUBLIC**, intimé, représenté par le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 29 janvier 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que X.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de gestion déloyale aggravée (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois avec sursis pendant 2 ans (II et III), a prononcé une créance compensatrice en faveur de l'Etat d'un montant de 153'253 fr. 95 (IV), a dit que X.\_\_\_\_\_ était le débiteur de Y.\_\_\_\_\_ et lui devait immédiat paiement, solidairement avec J.\_\_\_\_\_ SA, du montant de 153'253 fr. 95, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, et a renvoyé Y.\_\_\_\_\_ à agir devant le Juge civil pour le surplus (V), a dit que X.\_\_\_\_\_ devait verser le montant de 8'500 fr. à Y.\_\_\_\_\_ à titre de dépens pénaux (VI), a maintenu, en vue de l'exécution de la créance compensatrice prononcée sous chiffre IV, le séquestre ordonné en date du 6 octobre 2015 sur les trois comptes bancaires auprès de la banque K.\_\_\_\_\_ (VII), a rejeté la requête de X.\_\_\_\_\_ en allocation d'une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP (VIII) et a mis une part des frais, arrêtée à 5'326 fr. 55, à la charge de X.\_\_\_\_\_ (IX).

**B. a)** Par annonce du 7 février 2019, puis déclaration motivée du 5 mars 2019, X.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit libéré du chef de prévention de gestion déloyale aggravée, qu'aucune créance compensatrice ne soit prononcée, que les prétentions civiles de Y.\_\_\_\_\_ soient rejetées et qu'une indemnité à forme de l'art. 429 CPP lui soit allouée. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'une peine pécuniaire dont la quotité ne soit pas supérieure à 180 jours soit prononcée à son encontre et que J.\_\_\_\_\_ SA ne soit pas reconnue débitrice solidaire de Y.\_\_\_\_\_ du montant de 153'253 fr. 95. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir.

Le 3 juin 2019, le Président de la Cour d'appel pénale a rejeté la requête en fournitures de sûretés déposée par X.\_\_\_\_\_ le 24 mai 2019, rectifiée le 27 mai 2019.

**b)** Le 26 mars 2019, Y.\_\_\_\_\_ a déposé un appel joint, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du jugement attaqué en ce sens que X.\_\_\_\_\_ soit reconnu coupable de gestion déloyale aggravée et d'abus de confiance et soit condamné à une peine privative de liberté à fixer à dire de justice, que X.\_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur du montant de 413'286 fr. 41, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, et que lui-même soit renvoyé à agir devant le Juge civil pour le surplus. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement attaqué en ce sens que X.\_\_\_\_\_ soit reconnu coupable de gestion déloyale aggravée et d'appropriation illégitime, que X.\_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur du montant de 413'286 fr. 41, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, et que lui-même soit renvoyé à agir devant le Juge civil pour le surplus. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir.

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

**1.** X.\_\_\_\_\_, originaire [...], marié, est né le [...] 1941. Il serait au bénéficiaire d'un permis C. Il a trois enfants issus d'un premier lit. Il est titulaire d'une licence en Business Administration, obtenue à l'Université du Texas. Après avoir œuvré pendant 35 ans dans le domaine de la construction d'avions et de sous-marins pour le compte de l'entreprise [...], et en être devenu le président, il a pris sa retraite en 2000. Dès 2004, il est venu prospecter à Lausanne dans le but d'y commencer une nouvelle vie. Il a alors débuté une activité dans le domaine bancaire et fondé en 2007 la société J.\_\_\_\_\_ SA, à Lausanne, dont il est l'actionnaire et l'administrateur uniques. Il réside à plein temps en Suisse depuis 2011 et son épouse est venue le rejoindre en 2015.

X.\_\_\_\_\_ possède une maison au [...] en copropriété avec son épouse. Cette dernière ne travaille pas. X.\_\_\_\_\_ s'accorderait un salaire de 20'000 fr. par année, provenant des revenus de sa société, et percevrait une pension de retraite [...] à hauteur de 30'000 fr. par année. A l'audience d'appel, il a ajouté que son épouse aurait subi un accident et percevrait une rente de 20'000 fr. par mois. L'appartement dans lequel le couple vit à Lausanne est loué par la société J.\_\_\_\_\_SA, qui paie le loyer mensuel de 4'000 fr., tout compris, et une partie des frais de X.\_\_\_\_\_. La prime d'assurance-maladie de X.\_\_\_\_\_ s'élève à environ 400 fr. par mois. Jusqu'en 2018, X.\_\_\_\_\_ aurait payé des impôts seulement au [...], à hauteur de 12'000 francs. Cette année, il aurait mandaté une fiduciaire pour regrouper en Suisse ses impôts suisses, [...]. Il aurait investi toute sa fortune dans sa société J.\_\_\_\_\_SA.

Le casier judiciaire suisse de X.\_\_\_\_\_ est vierge.

**2.** Le 23 juillet 2013, J.\_\_\_\_\_SA et Y.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat cadre intitulé : « *Deposit and escrow agreement for the delivery of au under purchase orders appended* » (P. 5/2). En substance, Y.\_\_\_\_\_ s'engageait à remettre à J.\_\_\_\_\_SA la somme de 500'000 euros, qui devait servir à financer des opérations de commerce d'or métal que J.\_\_\_\_\_SA devait acquérir en Afrique pour le faire ensuite raffiner en France. L'argent devait être déposé sur un compte séquestre (escrow account) ouvert au nom de J.\_\_\_\_\_SA auprès de la banque K.\_\_\_\_\_, à Zurich (ci-après : la banque K.\_\_\_\_\_). Chaque transaction supposait la signature de Y.\_\_\_\_\_ sur l'ordre d'achat (purchase order), qui devait indiquer notamment le taux de commissionnement mensuel, dès lors que chaque opération devait être dénouée dans un délai d'un mois. Les fonds investis par Y.\_\_\_\_\_ devaient être restitués dans le même délai sur le même compte auprès de la banque K.\_\_\_\_\_.

Le 29 juillet 2013, Y.\_\_\_\_\_ a versé 500'000 euros sur le compte [...] de J.\_\_\_\_\_SA auprès de la banque K.\_\_\_\_\_ (P. 10/1 et 12/2/2/5). Ce compte n'était en réalité pas spécifiquement dédié au dépôt

du montant convenu, puisque la somme de 6'118.40 euros y était déjà créditée.

**3.** Y.\_\_\_\_\_ a signé cinq ordres d'achat les 23 juillet 2013 (P. 22/1), 20 septembre 2013 (P. 31/2), 1<sup>er</sup> novembre 2013 (P. 5/5), 1<sup>er</sup> décembre 2013 (P. 5/6) et 1<sup>er</sup> janvier 2014 (P. 5/7). Pour les quatre premiers ordres d'achat, Y.\_\_\_\_\_ a perçu 59'801.95 euros, le taux de commissionnement oscillant entre 2,5 % et 3,5 % (P. 5/4). Le profit relatif à la cinquième opération n'ayant pas été versé, Y.\_\_\_\_\_ a exigé son paiement avec intérêts et le remboursement du prêt par courrier du 27 février 2014 (P. 5/9). La société J.\_\_\_\_\_ SA ne s'est pas exécutée, mais a établi, le 8 juillet 2014, une reconnaissance de dette en faveur de Y.\_\_\_\_\_ pour un montant de 516'750 euros qu'elle promettait de rembourser au 31 décembre 2014 au plus tard (P. 5/18).

**4.** Dans le cadre du premier ordre d'achat du 23 juillet 2013, les 500'000 euros ont fait l'objet de deux opérations de change : le premier débit de 225'733.63 euros, opéré le 23 août 2013, a servi à acquérir 300'000 USD, et le second débit de 171'612.32 euros, opéré le 5 septembre 2013, a servi à acquérir 224'108.53 USD (P. 12/2/2/4 et 12/2/2/5). Sur les 524'108.53 USD ainsi obtenus, X.\_\_\_\_\_ a fait virer 495'087.46 USD à destination de la [...], par deux virements de 260'032.45 USD et 235'055.01 USD, respectivement les 28 août 2013 et 6 septembre 2013 (P. 12/3/14 et 12/3/17).

Le solde des dollars, soit 29'021.07 USD (524'108.53 - 495'087.46), a été utilisé à des fins étrangères à l'ordre d'achat, soit 10'032.45 USD en faveur de [...] le 27 août 2013 (P. 12/3/14) et 18'032.46 USD en faveur de [...] le 27 août 2013 (P. 12/3/15).

Le solde des euros, soit 102'654.05 euros (500'000 - 225'733.63 [premier débit du 23 août 2013] - 171'612.32 [second débit du 5 septembre 2013]), ainsi que 8'103.40 euros (6'118.40 + 1'985), qui, bien que crédités sur l'escrow account, n'avaient pas pour origine la fortune de Y.\_\_\_\_\_ (P. 12/2/2/5), soit au total 110'757.45 euros, ont fait l'objet des

huit transferts suivants sans rapport avec l'ordre d'achat du 23 juillet 2013 :

- le 30.07.2013, 50'012.16 euros en faveur d'un compte détenu par J.\_\_\_\_\_SA auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (P. 12/3/9) ;
- le 31.07.2013, 11'815.87 euros en faveur de [...] (P. 12/3/10) ;
- le 02.08.2013, 3'851.35 euros en faveur de [...] (P. 12/3/10) ;
- le 05.08.2013, 8'012.14 euros en faveur d'un compte détenu par J.\_\_\_\_\_SA auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (P. 12/3/11) ;
- le 14.08.2013, 4'426.59 euros en faveur de la gérance [...] (P. 12/3/12) ;
- le 19.08.2013, 4'612.13 euros en faveur d'un compte détenu par J.\_\_\_\_\_SA auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (P. 12/3/12) ;
- le 22.08.2013, 3'015 euros retirés en cash par le personnel d'J.\_\_\_\_\_SA (P. 12/3/13) ;
- le 28.08.2013, 25'012.21 euros en faveur d'un compte détenu par J.\_\_\_\_\_SA auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (P. 12/3/15).

Les montants de 50'012.16 euros et 25'012.21 euros transférés sur le compte [...] CHF, détenu par J.\_\_\_\_\_SA auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, ont ensuite servi à effectuer divers paiements sans relation directe avec l'ordre d'achat signé par Y.\_\_\_\_\_ (P. 29/1 p. 2 à 5 et P. 40/2).

En définitive, X.\_\_\_\_\_ a distrait 21'670.45 euros (29'021.07 USD) et 102'654.05 euros (110'757.45 - 8'103.40) du montant investi par Y.\_\_\_\_\_ destiné au financement du commerce d'or métal. Selon les taux de change en vigueur au moment des opérations, ces montants représentent la somme totale de 153'253 fr. 95.

Y.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale le 15 juillet 2015. Une enquête a été ouverte contre X.\_\_\_\_\_ pour escroquerie, abus de

confiance, gestion déloyale et faux dans les titres. Le 18 juin 2018, le Ministère public central, division criminalité économique, a ordonné le classement de la procédure pour les infractions d'escroquerie et faux dans les titres et a engagé l'accusation contre X. \_\_\_\_\_ pour gestion déloyale aggravée, subsidiairement abus de confiance.

### **En droit :**

**1.** Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 et 400 al. 3 let. b CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par des parties ayant qualité pour recourir, contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de X. \_\_\_\_\_ et l'appel joint de Y. \_\_\_\_\_ sont recevables.

**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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

### **Appel de X. \_\_\_\_\_**

**3.**

**3.1** L'appelant ne nie pas qu'une partie de l'investissement consenti par Y.\_\_\_\_\_ n'a pas été affectée à l'achat d'or métal. En revanche, il soutient qu'après la conclusion du contrat le 23 juillet 2013, mais avant la réception des fonds le 29 juillet 2013, sa société J.\_\_\_\_\_SA a avancé, le 25 juillet 2013, 185'632.04 USD (soit 139'846.35 euros) afin de ne pas manquer une affaire à des conditions favorables pour le compte de Y.\_\_\_\_\_, soit acquérir de l'or métal par l'entremise de la société T.\_\_\_\_\_Sàrl, en Guinée. Il allègue qu'il a compensé les 139'846.35 euros avancés avec le montant total de 124'324.50 euros qu'on lui reproche d'avoir distrait (21'670.45 + 102'654.05) et qu'il n'a jamais eu l'intention de commettre un acte de gestion déloyale, puisqu'il a au contraire avancé des fonds afin d'exécuter le contrat au vu du prix intéressant de l'or métal à ce moment-là. Il ajoute qu'il ne s'est pas enrichi, dès lors qu'il reste encore 15'522.30 euros (recte : 15'521 fr. 85 euros) sur les fonds avancés pour acheter le minerai.

**3.2** Aux termes de l'art. 158 CP, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (ch. 1 al. 3).

Sur le plan objectif, il faut que l'auteur ait un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation inhérente à cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dessein d'enrichissement illégitime constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP).

L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP 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, JdT 2005 IV 112 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b). 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). Il est admis en règle générale que cette définition s'applique aux organes ou membres d'organes de sociétés commerciales ou coopératives ou autres personnes morales (Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 11 ad art. 158 CP).

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B\_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.2 ; TF 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010 consid. 8.4.1).

La notion de « dommage » au sens de cette disposition doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a). 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, JdT 2005 IV 112 ; ATF 123 IV 17 consid. 3d). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a ; 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\_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.3 ; TF 6B\_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1).

La gestion déloyale est une infraction intentionnelle. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage (TF 6B\_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). Le dol éventuel suffit. Vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e).

### **3.3**

**3.3.1** En l'espèce, selon la convention du 23 juillet 2013, les 500'000 euros devaient être déposés sur un escrow account auprès de la banque K.\_\_\_\_\_, soit un compte séquestre ou compte de consignation. L'appelant apparaissait donc comme le dépositaire légal des fonds. Toutefois, comme indiqué dans l'ordonnance de classement du 18 juin 2018, en dépit de son libellé « *deposit and escrow agreement* », le contrat disposait clairement et sans ambiguïté que l'argent versé par Y.\_\_\_\_\_ pouvait être totalement utilisé pour acheter de l'or métal, le cas échéant dans des opérations en cash, ce que [...], l'un des intermédiaires ayant participé à la séance ayant conduit à la signature du contrat avait par ailleurs confirmé en déclarant : « *A mon avis, il était clair pour Y.\_\_\_\_\_ que l'argent devait à un moment donné quitter le compte pour financer l'achat d'or. Il ne s'agissait pas d'une simple garantie* » (PV aud. 3, R. 8). Une fois l'ordre d'achat signé par Y.\_\_\_\_\_, l'appelant bénéficiait donc d'une grande autonomie dans le cadre de son exécution, que ce soit par des opérations de change ou des achats en cash. Il avait aussi la maîtrise du prix et de la quantité d'or métal qu'il voulait acheter, puisque Y.\_\_\_\_\_ n'indiquait que la qualité qu'il souhaitait (carats). Sur ces bases, l'appelant

revêtait donc la qualité de gérant, soit celle d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer pour le compte d'un tiers des intérêts pécuniaires revêtant une certaine importance.

**3.3.2** L'appelant soutient que l'autorité intimée a fait fi de la chronologie des faits, en se référant aux pièces suivantes :

- P. 4, points 7, 8 et 29 : il s'agit de la plainte pénale. La référence à cette pièce n'est pas probante ;

- P. 12/2/2/4 : on y voit le débit, du compte en dollars américains de la société J. \_\_\_\_\_ SA auprès de la banque K. \_\_\_\_\_, de la somme de 185'632.04 USD en exécution d'un ordre de paiement international du 25 juillet 2013, valeur 29 juillet 2013. On ignore toutefois en faveur de qui ce paiement a été effectué. Or, si cet argent a réellement servi à financer un achat d'or métal favorable que l'appelant dit qu'il ne pouvait pas manquer en sa qualité de gérant, il lui suffisait alors de produire une attestation de la société T. \_\_\_\_\_ Sàrl selon laquelle celle-ci avait bel et bien reçu la somme de 185'632.04 USD à des fins d'achat d'or, ce que l'appelant n'a pas fait. De plus, cet argent n'a été débité qu'à la date valeur du 29 juillet 2013, soit le même jour où le compte en euros de la société J. \_\_\_\_\_ SA a été crédité de la somme de 500'000 euros versée par Y. \_\_\_\_\_, également auprès de la banque K. \_\_\_\_\_ (P. 12/2/275) : si cet achat d'or métal était aussi urgent que l'appelant tente de le faire croire, on se demande alors pourquoi J. \_\_\_\_\_ SA a indiqué la date valeur du 29 juillet 2013 et non pas celle du 25 juillet 2013. Ce virement ne démontre en tout cas pas que la société J. \_\_\_\_\_ SA a versé cette somme à la société T. \_\_\_\_\_ Sàrl à titre d'avance sur les fonds à recevoir de Y. \_\_\_\_\_, mais bien plutôt que le compte en dollars américains de J. \_\_\_\_\_ SA n'a été débité que lorsque le compte en euros de J. \_\_\_\_\_ SA a été crédité des 500'000 euros et que cela ne résulte pas d'un pur hasard comme le soutient l'appelant ;

- P. 6 du bordereau d'appel du 5 mars 2019 : cette lettre, datée du 20 août 2013 et signée par l'appelant sous l'en-tête de sa société

J.\_\_\_\_\_SA, indique certes à un dénommé D.\_\_\_\_\_ que 180'000 USD ont été investis dans l'achat d'or métal en lien avec le premier ordre de Y.\_\_\_\_\_, mais cela ne démontre toujours pas que J.\_\_\_\_\_SA a avancé cette somme à Y.\_\_\_\_\_ dans le but de conclure une affaire qui ne pouvait pas attendre ;

- P. 7 : cette pièce indique que l'appelant a voyagé de Genève à Conakry le 23 août 2013, puis de Conakry à Genève le 29 août 2013, mais ne prouve rien de plus s'agissant de la prétendue avance de fonds.

De surcroît, en supposant toujours que la société J.\_\_\_\_\_SA a avancé cet argent, on se demande alors aussi pourquoi l'appelant, en sa qualité d'actionnaire et administrateur uniques de J.\_\_\_\_\_SA, a signé une reconnaissance de dette à hauteur de 516'750 euros le 8 juillet 2014 en faveur de Y.\_\_\_\_\_, en référence au contrat de dépôt et de consignation conclu le 23 juillet 2013 entre les parties. L'explication de l'appelant selon laquelle il a reconnu l'entier de la somme afin de pouvoir continuer à faire des affaires avec le plaignant n'a aucun sens, puisque le lien de confiance entre les parties était déjà rompu depuis plusieurs mois : en effet, dès lors que l'appelant n'avait pas versé le profit du cinquième ordre d'achat (P. 5/9 et 5/12), Y.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son avocat, avait exigé, les 27 février 2014 et 27 mars 2014, le paiement des profits et intérêts dus, ainsi que le remboursement immédiat de la somme consignée, ce qui n'a du reste pas été fait. De toute manière, les relations commerciales entre les parties ne justifiaient nullement que l'appelant renonce à plus de 180'000 USD « *dans l'idée de pouvoir continuer les affaires* » avec le plaignant, comme il l'a soutenu au cours de l'audience d'appel.

Pour le surplus, l'appelant ne conteste pas qu'il a utilisé la somme totale de 124'324.50 euros, soit 153'253 fr. 95, à d'autres fins que celle d'achat d'or métal, notamment pour alimenter plusieurs comptes de sa société J.\_\_\_\_\_SA auprès de la Banque Cantonale Vaudoise et pour payer son loyer ou autres charges auprès de la gérance [...]. Il a par

conséquent violé son devoir de gestion et causé un dommage à Y.\_\_\_\_\_, ce qui, sous l'angle de l'intention, ne pouvait pas lui échapper.

En outre, comme exposé par les premiers juges (jgt, p. 28), le contrat conclu entre les parties était paradoxal, puisqu'il exposait, d'un côté, le principe d'un compte séquestre ou de consignation, et, de l'autre côté, que les fonds versés pouvaient être utilisés intégralement à l'achat d'or métal. Cela laissait croire au plaignant qu'il maîtrisait son investissement alors que, de fait, l'appelant disposait d'une très grande marge de manœuvre, même s'il avait l'obligation de restituer la somme ayant servi à l'achat d'or métal dans le délai de trente jours. Ce point permet de mesurer l'intensité dolosive de l'appelant et une telle intensité ne se conçoit que lorsque l'on est mû par un dessein d'enrichissement illégitime. La circonstance aggravante définie par l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP est ainsi réalisée.

Enfin, il n'est pas nécessaire d'auditionner [...], de la banque K.\_\_\_\_\_, comme l'appelant l'a sollicité au cours de l'audience d'appel, puisque celle-ci ne pourrait que lire les écritures bancaires qui lui seraient présentées et qui sont connues de la Cour.

Vu les éléments qui précèdent, la condamnation de l'appelant pour gestion déloyale aggravée au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP doit être confirmée.

#### **4.**

**4.1** L'appelant fait valoir qu'il ne se justifie pas de prononcer une peine privative de liberté à son encontre, dès lors qu'il n'a pas d'antécédent, qu'il aurait tenté d'indemniser Y.\_\_\_\_\_ pour le litige civil, toutefois sans qu'aucun terrain d'entente n'ait été trouvé, qu'il n'aurait pas procédé par appât du gain, que l'infraction reprochée protège le patrimoine et non la vie ou l'intégrité physique ou sexuelle et qu'il ne serait pas un danger pour la société.

**4.2** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur 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 et les réf. citées).

Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémentine qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2).

**4.3** En l'espèce, les actes reprochés à l'appelant sont graves sous l'angle du dommage. Son intention dolosive est avérée. Au cours de

l'audience d'appel, l'appelant a reconnu que sa société J.\_\_\_\_\_SA avait les moyens de rembourser la dette civile reconnue en justice (cf. consid. 5 infra), mais il n'a toujours rien remboursé. De mauvaise foi crasse, il prétend qu'il souhaite connaître l'origine des fonds versés par le plaignant avant de les lui restituer, alors que cela ne lui a de toute évidence causé aucun problème de conscience lorsqu'il s'est agi de les recevoir sur le compte bancaire de sa société J.\_\_\_\_\_SA. Il n'y a aucune remise en question. Une peine privative de liberté se justifie donc pour des motifs de prévention spéciale. La quotité de 12 mois retenue par le premier juge - par ailleurs modeste - doit par conséquent être confirmée, de même que le délai d'épreuve de 2 ans.

## **5.**

**5.1** L'appelant soutient qu'aucune créance compensatrice ne peut être prononcée en faveur de l'Etat et qu'aucune prétention civile ne peut être accordée à Y.\_\_\_\_\_, dès lors que le jugement rendu le 3 juillet 2018 par la Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud, désormais définitif et exécutoire (les motifs ayant été notifiés aux parties le 24 janvier 2019 ; P. 91), rejette la conclusion prise par J.\_\_\_\_\_SA tendant à faire constater qu'elle n'est pas la débitrice de Y.\_\_\_\_\_ de la somme de 536'442 fr. 98, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, faisant l'objet du prononcé de mainlevée provisoire du 7 octobre 2015 (I), et lève définitivement l'opposition totale formée par J.\_\_\_\_\_SA au commandement de payer de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Lausanne, à concurrence du montant de 536'442 fr. 98, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 (II). En d'autres termes, l'appelant allègue que Y.\_\_\_\_\_ serait enrichi, puisque celui-ci pourrait de concert exiger le remboursement de 153'253 fr. 95 auprès de lui personnellement et le remboursement de 536'442 fr. 98 auprès de sa société J.\_\_\_\_\_SA.

**5.2** Selon l'art. 71 al. 1 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent ; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions

prévues à l'art. 70 al. 2 ne sont pas réalisées. La créance compensatrice doit avoir pour but d'absorber effectivement un avantage illicite (ATF 119 IV 17 consid. 2c). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (art. 71 al. 2 CP). L'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée (art. 71 al. 3 CP).

La rentabilité que l'auteur a tirée de l'infraction est supprimée lorsqu'il a réparé le dommage causé et qu'il ne profite donc plus du produit de son infraction. Il en va autrement lorsqu'il ne s'est pas encore acquitté des dommages-intérêts dus. Dans ce cas, il reste avantagé même si les conclusions civiles du lésé ont été admises par le juge. C'est seulement lorsqu'il s'est acquitté de sa dette que l'auteur a perdu avec certitude le bénéfice de son comportement illicite, et c'est uniquement alors qu'il peut être fait abstraction d'une créance compensatrice. La confiscation doit donc être ordonnée aussi longtemps que l'avantage illicite n'a pas été effectivement supprimé. Il est vrai que, dans ce cas, l'auteur s'expose à payer deux fois, dès lors que la confiscation n'empêche pas le lésé d'obtenir la réparation de son dommage. A quoi il faut ajouter que le lésé n'est pas tenu de réclamer à l'Etat l'attribution des objets et valeurs confisqués conformément à l'art. 73 CP ; il peut persister à agir contre l'auteur. Le juge ne peut pas non plus faire obstacle à cette double intervention en allouant spontanément au lésé les valeurs confisquées de manière à éviter à l'auteur une action en dommages et intérêts. En effet, l'allocation au lésé prévue par l'art. 73 al. 1 CP n'est accordée que sur requête de celui-ci ; de plus, elle ne peut intervenir que s'il est à prévoir que le délinquant ne réparera pas le dommage (Hirsig-Vouilloz, op. cit., n. 27 ad art. 70 CP).

**5.3** Dans le cas particulier, le premier juge pouvait parfaitement prononcer une créance compensatrice en faveur de l'Etat, dans la mesure où l'appelant n'avait toujours pas réparé le dommage causé au plaignant.

En outre, le plaignant ne pourra pas s'enrichir puisque le juge ne lui allouera la créance compensatrice que jusqu'à concurrence des dommages-intérêts fixés par un jugement ou par une transaction (cf. art. 73 al. 1 CP).

**6.** L'appelant soutient que le premier juge ne pouvait pas dire que sa société J.\_\_\_\_\_SA était la débitrice solidaire du montant de 153'253 fr. 95 dû à Y. \_\_\_\_\_ à titre de prétentions civiles, celle-ci n'étant pas partie à la procédure.

La conclusion de l'appelant tendant à la modification du chiffre V du dispositif du jugement n'est pas recevable, puisqu'il ne dispose pas d'intérêt juridique en tant que condamné à cette modification (art. 382 al. 1 CPP) ou dans le cadre étroit de l'action civile couplée à l'action pénale (art. 59 al. 2 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). En effet, la modification visée par sa conclusion ne concerne pas l'appelant et ses intérêts, mais une partie tierce, sa société. En revanche, la Cour de céans peut et doit modifier d'office le jugement entaché d'une erreur manifeste en ce sens que le juge pénal ne pouvait pas décider d'office une solidarité civile au sens de l'art. 51 CO sans en être saisi et sans entendre la partie tierce, c'est-à-dire la société J.\_\_\_\_\_SA.

### **Appel joint de Y.\_\_\_\_\_**

**7.**

**7.1** L'appelant par voie de jonction fait valoir une constatation incomplète et erronée des faits. Il soutient que le montant de 260'032.46 USD (cf. chiffre 4, partie faits) a été viré le 28 août 2013 auprès de la banque [...] Guinée en faveur de J.\_\_\_\_\_SA, que cette somme a ensuite été retirée en cash à hauteur de 250'000 USD par D.\_\_\_\_\_, qui serait le président de [...], l'un des départements de la société J.\_\_\_\_\_SA, et de 7'000 USD par X.\_\_\_\_\_, et que ce dernier n'aurait pas fourni le moindre document prouvant que cet argent aurait été affecté à l'achat d'or métal, de sorte que le premier juge aurait également dû constater que le montant de 260'032.46 USD (soit

260'032 fr. 60) avait été distrait. C'est donc le montant total de 413'286 fr. 41 (153'253 fr. 95 + 260'032 fr. 46) qui devrait lui être alloué à titre de prétentions civiles. En outre, dans la mesure où il n'a pas signé d'ordre d'achat d'or métal le 28 août 2013, l'appelant par voie de jonction considère que X.\_\_\_\_\_ devrait également être condamné pour abus de confiance, subsidiairement appropriation illégitime.

**7.2** Le 18 juin 2018, en même temps que l'acte d'accusation objet de la présente procédure, le Ministère public central a rendu une ordonnance de classement concernant la plainte déposée par Y.\_\_\_\_\_ contre X.\_\_\_\_\_ pour escroquerie et faux dans les titres, le premier émettant « *de très sérieux doutes sur l'existence effective du commerce d'or invoqué par X.\_\_\_\_\_* » et accusant celui-ci de l'avoir trompé pour lui soutirer illicitement le montant de 500'000 euros. En substance, le Ministère public central a relevé que l'intégralité des éléments recueillis durant l'instruction permettait de confirmer l'existence d'un commerce d'or, notamment les nombreux transferts sur des comptes en Guinée, le paiement par une société tierce de deux factures relatives à la livraison d'or métal et le fait qu'une société de révision avait confirmé l'inscription à l'actif de la société J.\_\_\_\_\_SA d'un stock d'or non traité de 22,5 kg. L'ordonnance de classement indiquait par ailleurs que l'on pouvait admettre qu'une grande partie des opérations s'était déroulée sur place par des paiements en cash. L'appelant par voie de jonction ne peut donc pas remettre en cause les retraits en liquide opérés par X.\_\_\_\_\_ ou par D.\_\_\_\_\_, sauf à porter atteinte au contenu de l'ordonnance de classement et au principe de l'accusation qui se limite dans le cas particulier à une partie de l'activité commerciale de X.\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, on peut se dispenser d'analyser les moyens de l'appelant par voie de jonction.

### **Conclusions et frais**

**8.** Il résulte de ce qui précède que l'appel de X.\_\_\_\_\_ et l'appel joint de Y.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés.

Les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement par 2'570 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sont mis par moitié à la charge de l'appelant et par moitié à la charge de l'appelant par voie de jonction.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 41, 42, 44 al. 1, 47, 71, 158 ch. 1 al. 1 et 3  
CP  
et 398 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel et l'appel joint sont rejetés.
- II. Le jugement rendu le 29 janvier 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié d'office au chiffre V de son dispositif et confirmé pour le surplus comme il suit :

« **I. CONSTATE** que X.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de gestion déloyale aggravée.

**II. CONDAMNE** X.\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois.

**III. SUSPEND** l'exécution de la peine privative de liberté fixée au chiffre II ci-dessus et **FIXE** à X.\_\_\_\_\_ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans.

**IV. PRONONCE** une créance compensatrice en faveur de l'Etat d'un montant de 153'253 fr. 95 (cent cinquante-trois mille deux cent cinquante-trois francs et nonante-cinq centimes).

**V. DIT** que X.\_\_\_\_\_ est le débiteur de Y.\_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement du montant de 153'253 fr. 95 (cent cinquante-trois mille deux cent cinquante-trois francs et

nonante-cinq centimes), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, et **RENVOIE** Y. \_\_\_\_\_ à agir devant le Juge civil pour le surplus.

**VI. DIT** que X. \_\_\_\_\_ versera le montant de 8'500 fr. (huit mille cinq cents francs) à Y. \_\_\_\_\_ à titre de dépens pénaux.

**VII. MAINTIEN**, en vue de l'exécution de la créance compensatrice prononcée sous chiffre IV ci-dessus, le séquestre ordonné en date du 6 octobre 2015 sur les comptes suivants :

- Compte [...],K. \_\_\_\_\_, 619 fr.16 au 31.03.2018 ;
- Compte [...],K. \_\_\_\_\_, 0 fr. au 31.03.2018 ;
- Compte CH45 0882 7821 0010 0284 0, K. \_\_\_\_\_, 36'945 fr. 72 au 31.03.2018.

**VIII. REJETTE** la requête de X. \_\_\_\_\_ en allocation d'une indemnité fondée sur l'article 429 CPP.

**IX. MET** une part des frais, arrêtée à 5'326 fr. 55, à la charge de X. \_\_\_\_\_. »

**III.** Les frais d'appel, par 2'570 fr., sont mis par moitié à la charge de X. \_\_\_\_\_ et par moitié à la charge de Y. \_\_\_\_\_.

**IV.** 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 29 août 2019, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Loïc Parein, avocat (pour X. \_\_\_\_\_),
- Me Laurent Maire, avocat (pour Y. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,
- Service de la population,

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 :