

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 26 février 2018

Composition : M. STOUDMANN, président
Mme Fonjallaz et M. Winzap, juges
Greffier : M. Magnin

Parties à la présente cause :

G._____, prévenu, représenté par Me Pascal Labbé, défenseur de choix
à Bienne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
l'Est vaudois, intimé,

Office I._____, partie plaignante, représenté par Me Michel Dupuis,
conseil de choix à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 28 septembre 2017, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que G._____ s'est rendu coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (I), l'a condamné à une peine privative de liberté d'un an et à une peine pécuniaire de 100 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 300 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine privative de liberté et fixé à l'intéressé un délai d'épreuve de quatre ans (III), a révoqué le sursis octroyé le 3 décembre 2014 par le Ministère public du canton du Jura et ordonné l'exécution de la peine de 10 jours-amende à 1'500 fr. le jour prononcée par cette autorité (IV), a dit que G._____ est le débiteur de l'Office I._____ de 137'137 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 décembre 2015, à titre de dommages et intérêts, et de 8'050 fr., à titre d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (V), a prononcé une créance compensatrice à l'encontre du prénommé d'un montant de 137'137 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 15 décembre 2015, et alloué celle-ci à l'Office I._____ (VI) et a statué sur le sort des objets séquestrés (VII et VIII) et les frais de procédure (IX).

B. a) Par annonce du 9 octobre 2017, puis par déclaration du 6 novembre 2017, G._____ a formé appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté, qu'il est renoncé à révoquer le sursis accordé le 3 décembre 2014 par le Ministère public du canton du Jura, que la partie plaignante est déboutée de toutes ses conclusions civiles et pénales, qu'il est notamment renoncé à prononcer une créance compensatrice et à ordonner la confiscation et la réalisation du véhicule de marque Ferrari, que les frais judiciaires de première et de deuxième instance sont mis à la charge de l'Etat, respectivement éventuellement à la charge de la partie plaignante, et qu'il lui est alloué

une indemnité pour ses frais de défense de première et de deuxième instance.

A l'appui de sa déclaration d'appel, il a requis la production, par l'Office I._____, de la date des montants qu'il a encaissés et du compte crédité par les loyers versés, l'admission au dossier du contrat de vente du 25 juillet 2016 et l'audition de deux témoins, à savoir [...] et [...].

b) Par courrier du 12 décembre 2017, le Président de l'autorité de céans a rejeté ces réquisitions de preuve, celles-ci ne répondant pas aux conditions de l'art. 389 CPP et n'apparaissant pas pertinentes, en l'état.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. G._____ est né le [...] à [...], d'où il est originaire. Séparé, il est père de deux filles majeures. Il est entrepreneur de profession, actif essentiellement dans le domaine de l'immobilier. Il dit désormais gagner un peu moins de 100'000 fr. par année et verser une pension mensuelle d'un montant de 12'000 fr. à son épouse. G._____ n'a pas donné de plus amples informations sur sa situation personnelle.

Son casier judiciaire fait état des condamnations suivantes :

- 17 mai 2011, Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Arlesheim, non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle (commis à réitérées reprises), peine pécuniaire de 7 jours-amende à 110 fr. le jour, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de deux ans, amende de 500 francs ;

- 3 décembre 2014, Ministère public du canton du Jura, Porrentruy, non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 1'500 fr. le jour, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de trois ans, amende de 3'000 francs.

2. Par acte d'accusation du 4 avril 2017, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a renvoyé G._____ devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois en raison des faits suivants :

« C._____AG, société anonyme dont G._____ est administrateur avec signature individuelle, était propriétaire des parcelles [...] et [...] sises à [...], comprenant les immeubles locatifs de [...], lesquels comptent plus de 150 appartements et commerces.

Suite à d'importants arriérés de paiement des intérêts hypothécaires, 2 commandements de payer ont été notifiés le 25 octobre 2015 au prévenu et à C._____AG, lesquels ont formé opposition totale le 2 novembre 2015.

Le 28 octobre 2015, l'Office I._____ a instauré une gérance légale officielle des immeubles susmentionnés et a confié celle-ci à Z._____SA.

Le même jour, l'Office I._____ a avisé les débiteurs de la décision susmentionnée, par pli recommandé, les a mis en demeure de verser dans les 3 jours le disponible des loyers encaissés en main de l'Office [...] et les a rendus attentifs qu'il leur était désormais interdit d'accepter des loyers après le 31 octobre 2015, sous les menaces des sanctions pénales prévues par les articles 169 et 289 CP (P. 4/8 et 4/9).

Entre le 1^{er} novembre 2015 et le 31 janvier 2016, malgré l'injonction de l'Office I._____ susmentionnée, G._____ et C._____AG ont encaissé des loyers des immeubles de [...] à [...] pour un montant total de CHF 136'572.- (recte : 137'137 fr.), somme qu'ils n'ont pas versée à l'Office [...]. »

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de G._____ 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

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^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

3. L'appelant requiert son acquittement de l'infraction de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 10 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu, lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à

disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP, et les références jurisprudentielles citées).

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, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

3.1.2 L'art. 169 CP punit celui qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura arbitrairement disposé d'une valeur patrimoniale saisie, séquestrée ou inventoriée dans une poursuite pour dettes ou une faillite, notamment. Le terme de valeur patrimoniale englobe aussi bien les choses que les créances ou autres droits, à la condition qu'ils aient une valeur économique. L'art. 169 CP s'applique également au salaire futur provenant d'un emploi et au revenu futur issu d'une activité professionnelle indépendante (ATF 91 IV 69 ; ATF 96 IV 111 consid. 1). L'application de cette disposition suppose que la saisie soit valable, et non pas nulle pour cause d'incompétence ou en raison d'un vice de forme. N'étant pas une autorité de recours en matière de poursuite pour dettes et faillite, le juge pénal n'a cependant pas à revoir le bien-fondé de la décision exécutoire. Lorsque la saisie porte sur des gains futurs, il examinera toutefois si l'accusé a réalisé ou non les gains qui avaient été prévus durant la période visée (ATF 96 IV 111 consid. 2). Si les gains du

débiteur ont été inférieurs aux prévisions, le juge pénal, en suivant les règles de la LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), doit déterminer lui-même dans quelle mesure le débiteur pouvait et devait respecter la saisie (ATF 96 IV 111 consid. 3 ; TF 6P.67/2004 du 6 août 2004).

Déterminer ce que le débiteur pouvait payer pendant la période concernée suppose que l'on établisse l'ensemble de ses ressources pendant cette période et l'état de ses charges indispensables. Le débiteur doit pouvoir subvenir à son entretien minimum et satisfaire ses obligations courantes du droit de la famille. Il ne peut en revanche pas opposer à la saisie qu'il a choisi d'éteindre certaines dettes ou de faire certaines dépenses sortant du cadre du minimum vital. Le débiteur peut choisir de réduire ses gains, mais non pas d'augmenter ses dépenses, parce que cela reviendrait à disposer arbitrairement du gain saisi, lequel, une fois réalisé, doit être versé à l'Office des poursuites dans la mesure exigée (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 19 ad art. 169 CP).

L'art. 169 CP vise une forme spéciale d'insoumission : l'auteur transgresse la mise sous main de justice décidée valablement par l'autorité (Corboz, *op. cit.*, n. 9 ad art. 169 CP). L'auteur doit agir de manière à causer un dommage aux créanciers et l'acte doit donc être de nature à entraîner un tel dommage. Cette exigence a été comprise d'une manière large : il n'est pas nécessaire que les créanciers subissent effectivement une perte ; il suffit que l'acte soit de nature à entraîner pour eux un préjudice, même temporaire, et qu'il y ait mise en danger (ATF 119 IV 135 ; Corboz, *op. cit.*, n. 18 ad art. 169 CP).

L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit (ATF 121 IV 357 consid. 2). Il faut donc que l'auteur sache que la valeur patrimoniale a été mise sous main de justice ou qu'il accepte cette éventualité (Corboz, *op. cit.*, n. 21 ad art. 169 CP). Il faut encore que l'auteur ait la volonté ou accepte de nuire aux créanciers (ATF 121 IV 357 consid. 2 ; Corboz, *op. cit.*, n. 24 ad art. 169 CP).

3.2

3.2.1 L'appelant relève que le tableau énumérant les loyers encaissés pour les mois de novembre 2015, décembre 2015 et janvier 2016 établi par la gérance légale Z._____SA ne précise pas les dates de paiement ni le compte qui a été crédité. Par ailleurs, selon lui, l'examen du compte loyers auprès de la banque [...] indique que des loyers pour un montant total de 50'098 fr. 65 ont été crédités du 19 au 30 octobre 2015, de sorte que le montant de ces loyers n'était pas visé par la correspondance communiquée le 28 octobre 2015 par l'Office I._____. Dans cette mesure, G._____ considère que la somme précitée ne devait pas faire l'objet de la présente procédure pénale et donc que c'est à tort que les premiers juges l'ont englobée dans le montant retenu de 137'137 francs. En outre, l'appelant expose qu'au regard des éléments au dossier, il n'est pas possible de déterminer à quelle date lui-même ou son personnel ont eu connaissance des injonctions de l'Office [...], en particulier de la correspondance adressée le 28 octobre 2015 à C._____AG.

En l'occurrence, le dossier contient plusieurs tableaux établis par la gérance légale Z._____SA (P. 66 ; P. 44/2 ; P. 13/2 à P. 13/8). Ces tableaux comportent un certain nombre de noms de locataires, avec l'indication des mois de novembre, de décembre et de janvier. Il ressort de ceux-ci de nombreux montants qui auraient été encaissés par l'appelant pour, à quelques exceptions près, le mois de novembre. Les premiers décomptes avaient été transmis au Procureur par la partie plaignante le 9 février 2016 (P. 13). Celui-ci s'y était fié pour rédiger son acte d'accusation et avait porté le préjudice à 136'572 francs. Par courrier du 3 mai 2017, la partie plaignante avait communiqué au tribunal un nouvel exemplaire du tableau, établi le 18 avril 2017 par Z._____SA (P. 44/1 et P. 44/2), en indiquant que le montant total distrait s'élevait à 137'137 francs. Enfin, le 12 septembre 2017, l'Office I._____ avait transmis une nouvelle fois les décomptes établis le 18 avril 2017 par Z._____SA et répété que le montant distrait ascendait à 137'137 francs (P. 65/2 et P. 66). Se fondant sur ces éléments, les premiers juges ont rectifié l'acte d'accusation.

Par ailleurs, au dossier, figure un relevé du compte n° [...] auprès de la banque [...] pour la période du 1^{er} septembre 2015 au 18 janvier 2016 (P. 11). A la lecture de celui-ci, on s'aperçoit, comme le relève l'appelant, que de nombreux virements bancaires ont été effectués entre le 19 et le 30 octobre 2015.

Après avoir examiné les pièces précitées, on relève que celles-ci ne sont pas suffisamment précises et détaillées pour déterminer avec exactitude l'ampleur du montant distrait par l'appelant. En effet, sur le tableau de Z. _____ SA, il ne figure d'une part pas la date exacte à laquelle les loyers ont été payés à G. _____, si bien qu'il est impossible de déterminer si ceux-ci ont été versés avant ou après l'injonction du 28 octobre 2015. D'autre part, le relevé de compte de la banque [...], de même que tableau établi par Z. _____ SA, ne contiennent pas de références suffisantes pour qu'un rapprochement puisse être effectué entre ces deux documents. Par ailleurs, il ne figure pas au dossier la date de la notification du courrier adressé par recommandé le 28 octobre 2015 par l'Office I. _____ à C. _____ AG, qui l'enjoignait de ne pas accepter des paiements pour ces créances de loyers. Ainsi, on ignore quand G. _____ ou son personnel ont eu connaissance de cette correspondance. Or cet élément est essentiel dans la mesure où si, comme le soutient l'appelant, des montants ont été encaissés avant que ces derniers aient pris connaissance de l'avis du 28 octobre 2015, ces montants ne peuvent lui être reprochés pénalement.

De plus, devant l'autorité de première instance, l'appelant a fait plaider que des loyers de novembre 2015 avaient été encaissés avant la fin du mois d'octobre précédent, soit avant d'avoir reçu les avis de l'Office I. _____, élément ne figurant, comme on l'a vu, pas au dossier. Cet argument a été rejeté par l'autorité de première instance, au motif, d'une part, qu'il n'était étayé par aucune pièce et, d'autre part, que, selon la loi, le locataire devait payer son loyer à la fin de chaque mois, de sorte qu'il apparaissait invraisemblable que les montants encaissés avant le 31 octobre 2015 concernaient la période antérieure à la gérance légale (jgt,

pp. 11 et 12). Or, les premiers juges perdent de vue que, conformément au principe de la présomption d'innocence, il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité du prévenu et non à celui-ci d'apporter la preuve de son innocence. En outre, pour le second argument, il apparaît que le tribunal n'a pas pris en considération les règles et usages locatifs du canton de Vaud, qui prévoient, au chiffre 7, que le loyer est payable par mois d'avance. A toute le moins, il n'indique pas les raisons pour lesquelles ce règlement n'a pas été appliqué dans le cas d'espèce. Ainsi, l'argumentation des premiers juges n'est sur ce point pas convaincante. Dans ces circonstances, avec l'appelant, on relève que, même s'ils portent sur le mois de novembre 2015, les montants encaissés par celui-ci avant qu'il n'ait eu connaissance de l'avis de l'Office [...] ne peuvent lui être reprochés pénalement.

Au regard de ce qui précède, il n'est pas possible de déterminer avec exactitude sur quels montants porte l'incrimination pénale, et donc l'éventuel préjudice subi par les créanciers de l'appelant. Or, la résolution de cette question est indispensable pour, d'abord, qualifier les faits reprochés à G._____, puis, surtout, apprécier adéquatement la quotité de la peine et le montant des conclusions civiles.

4.

4.1 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).

Selon l'art. 409 al. 2 CPP, la juridiction d'appel détermine les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés.

4.2 En l'espèce, le dossier de la cause ne permet pas d'établir les faits et, partant, de juger G._____. Les éléments manquants au dossier sont essentiels, de sorte que l'instruction doit être complétée sur plusieurs points, l'administration des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité de première instance n'étant pas suffisante. Dans ces conditions, le prénommé n'a pas pu bénéficier de débats réguliers de première instance. Ce vice est fondamental et affecte le jugement attaqué au point qu'il n'est pas possible d'y remédier en deuxième instance, sous peine de vider de sa substance la garantie de la double instance. Partant, le jugement rendu le 28 septembre 2017 doit être annulé et la cause renvoyée au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Les premiers juges devront compléter l'instruction du dossier afin de déterminer à quelle date l'appelant ou son personnel ont pris connaissance de l'avis adressé par l'Office I. _____ à C. _____ AG le 28 octobre 2015 et quels sont les montants des loyers encaissés par l'appelant après cette date. En outre, il conviendra d'établir pour quels mois les différents loyers perçus par l'intéressé ont été payés. Avec ces nouveaux éléments, le tribunal pourra déterminer les actes de disposition reprochés à G. _____, recalculer l'ensemble des montants distraits et rendre un nouveau jugement.

5. En définitive, l'appel doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 1'910 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les parties ont droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure recours et par la partie annulée de la procédure de première instance (art. 436 al. 3 CPP). Ainsi, il convient d'allouer à G. _____ une indemnité à ce titre de 3'000 fr. et une indemnité à l'Office I. _____ à ce titre de 1'000 francs.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est admis.

- II. Le jugement rendu le 28 septembre 2017 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est annulé.
- III. La cause est renvoyée à cette autorité pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.
- IV. Une indemnité de 2'000 fr. est allouée à G._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel.
- V. Une indemnité de 1'000 fr. est allouée à l'Office I._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel.
- VI. Les frais de la procédure d'appel sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Pascal Labbé, avocat (pour G._____),
- Me Michel Dupuis, avocat (pour l'Office I._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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).

Le greffier :