

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 5 décembre 2016

Composition : Mme BENDANI, présidente
MM. Winzap et Pellet, juges
Greffière : Mme Paschoud-Wiedler

Parties à la présente cause :

N._____, prévenu, représenté par Me Eric Muster, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement rendu par défaut le 18 septembre 2015, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que N._____ s'est rendu coupable de gestion déloyale qualifiée, diminution effective de l'actif au préjudice de créanciers, gestion fautive, violation de l'obligation de tenir une comptabilité et soustraction d'objets mis sous-main de l'autorité (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois (II), a révoqué le sursis qui lui avait été octroyé le 25 septembre 2007 par l'Obergericht du canton de Zoug et ordonné l'exécution du solde de la peine de 16 mois (III), interdit à N._____ d'exercer toute activité en relation avec le domaine des assurances, que ce soit en qualité d'indépendant ou d'employé, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale, en tant que mandataire ou représentant d'un tiers, ou de toute autre manière en qualité d'ayant droit économique, et ce durant une période de 5 ans (IV), ordonné la confiscation des fonds bloqués sur les comptes [...] et [...] détenus par la succursale lausannoise de la société [...] SA auprès de la Banque [...], et leur dévolution à l'Etat (V), arrêté à 15'417 fr., débours et TVA compris, l'indemnité allouée à Me Eric Muster, défenseur d'office de N._____ (VI), et mis les frais, par 38'602 fr., à la charge de N._____, ceux-ci comprenant l'indemnité allouée à son défenseur d'office (VII).

B. a) Par lettre du 25 septembre 2015, N._____ a annoncé faire appel de ce jugement. Par déclaration d'appel du 9 novembre 2015, il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le jugement entrepris soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Il a requis que l'affaire soit confiée à de nouveaux magistrats qui ordonneront :

- l'assignation et l'audition, subsidiairement la réception de déterminations écrites de la part du chargé d'enquête de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) qui répondra à une liste de questions prédéfinies ;
- le retranchement et la restitution au prévenu, subsidiairement à la FINMA de la documentation recueillie par et auprès de la FINMA, à savoir les pièces 64, 67, 68, 79 dans la cause PE10.004317;
- la restitution de toute information ou pièce obtenue dans la cause PE10.004317 grâce à des éléments contenus dans le dossier FINMA, à savoir les pièces 70, 71, 72, 75, 77, 78, 80 et 86 ;
- l'assignation et l'audition de M. [...] de la Fiduciaire [...] ;
- l'assignation et l'audition des représentants de la H. _____ AG, subsidiairement qu'un questionnaire leur soit adressé.

Subsidiairement, N. _____ a conclu à ce que les chiffres I et IV du dispositif du jugement entrepris soient annulés et que les chiffres II, III et VII soient réformés en ce sens que la quotité de la peine privative prononcée à son encontre ne dépasse pas les 12 mois, qu'elle soit suspendue totalement, que le délai d'épreuve soit fixé à 5 ans, qu'il soit renoncé à la révocation du sursis lui ayant été octroyé le 25 septembre 2007 et que les frais de la cause soient arrêtés à 30'000 francs.

Enfin, il a requis que les mesures d'instruction susmentionnées soient également ordonnées par la Cour de céans.

b) Par avis du 10 octobre 2016, la Présidente de la Cour de céans a rejeté les réquisitions de preuve de N. _____.

c) Par courriers des 14 novembre et 1^{er} décembre 2016, N. _____ a complété sa déclaration d'appel en produisant divers documents concernant sa situation personnelle et professionnelle.

Par lettre du 18 novembre 2016, il a encore requis l'audition de son épouse. Par avis du 24 novembre 2016, la Présidente de la Cour de céans a rejeté cette requête.

Par lettre 29 novembre 2016, déposée à la Poste suisse le 1^{er} décembre 2016, l'épouse de N._____ a exposé ses problèmes de santé et expliqué que la présence de son mari lui était indispensable pour les tâches de quotidien.

d) A l'audience d'appel, N._____ a modifié les conclusions prises dans sa déclaration d'appel. Il a conclu à la réforme des chiffres II et III du jugement attaqué en ce sens qu'il est condamné à une privative de liberté de 24 mois avec sursis sur 12 mois, la durée du délai d'épreuve étant de 5 ans, et à ce qu'il soit renoncé à révoquer le sursis octroyé par le canton de Zoug, le 25 septembre 2007. Il a retiré toutes ses requêtes incidentes et autres moyens et conclusions, admettant ainsi les infractions retenues à son encontre.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Ressortissant allemand, N._____ est né le 19 novembre 1965 à [...], en Uruguay. Cadet de trois enfants, il a été élevé par ses parents dans son pays natal, puis en Turquie dès 1970. Six ans après, le prévenu déménage au Brésil avant de venir s'installer en Suisse en 1984. Il a suivi des études d'économiste à l'Université de [...], mais les a interrompues avant l'obtention du diplôme. En [...], il a épousé [...].

Entre 2001 et 2011, N._____ a fondé six sociétés qui ont toutes fini en faillite. Depuis mars 2015, il travaille dans une société suisse-allemande. Son salaire mensuel s'élève à 7'500 francs. Son épouse souffre d'importants problèmes de santé qui nécessitent des soins au CHUV, de sorte que N._____ ne souhaite pas déménager plus près de son lieu de travail.

1.2 Le casier judiciaire suisse de N._____ comporte les inscriptions suivantes :

- 25.09.2007, Obergericht des Kantons Zug : escroquerie par métier, faux dans les titres, bris de scellés, peine privative de liberté 22 mois dont sursis à l'exécution de la peine 16 mois, délai d'épreuve 5 ans ;
- 28.05.2008, Staatsanwaltschaft des Kantons Zug : escroquerie (commis à réitérées reprises), escroquerie (tentative), faux dans les titres (commis à réitérées reprises), peine privative de liberté 6 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 4 ans.

2.

2.1 Le [...] 2008, N._____ a fondé à Lausanne la société O._____ Sàrl, ayant notamment pour but de « fournir des prestations dans le domaine des garanties de loyers ». Le capital social était de 20'000 francs. Fonctionnant comme associé-gérant, le prévenu était le détenteur des 20 parts sociales de 1'000 fr. chacune et disposait d'un droit de signature individuelle.

N._____ n'a jamais obtenu l'autorisation de la FINMA pour exercer ses activités d'assurance. Dans la mesure où le risque de la société était - du moins initialement - couvert par une compagnie d'assurance tierce, l'activité commerciale de N._____ a néanmoins été tolérée.

Dès le début des activités de la société O._____ Sàrl, N._____ a fait preuve d'incurie dans sa gestion, cumulant les carences en matière d'organisation, de contrôle et de tenue de la comptabilité, concentrant essentiellement ses efforts sur l'acquisition de clientèle, sans s'enquérir de leur solvabilité, ni de celle de son entreprise. Avant d'accepter chaque nouvelle demande de cautionnement, le prévenu ne procédait qu'à un examen succinct des risques et se contentait ensuite de

fournir un certificat de garantie de loyer au client en vue de toucher rapidement la prime annuelle, sans toutefois qu'un contrôle efficace de son paiement ne soit mis en place. En pratique, N._____ faisait la promotion de ses activités auprès du public via un site Internet, sur lequel tout intéressé pouvait solliciter un cautionnement, confiant dans la majeure partie des cas la responsabilité de l'ouverture et du suivi administratif basique des dossiers à des étudiants employés à temps très partiel, sans formation particulière. Plutôt que de les affecter, conformément à la législation sur les compagnies d'assurance, à la constitution d'une fortune liée, les primes versées ne servaient ensuite qu'à couvrir les frais courants de la société, mais surtout à assurer une rémunération à N._____ par des prélèvements privés sur ses comptes bancaires, sans aucun suivi comptable.

Malgré le fait qu'elle a commencé à faire l'objet de poursuites depuis le mois de novembre 2008 déjà, N._____ a non seulement poursuivi l'exploitation de la société O._____ Sàrl sans procéder aux mesures d'assainissement imposées par les circonstances, mais l'a en outre engagée démesurément, provoquant rapidement son surendettement.

Dès le printemps 2009, N._____ a de surcroît multiplié les absences à la tête de son entreprise, omettant de la doter des moyens de conduite suffisants pour y remédier, laissant sa situation financière s'empirer jusqu'à ce qu'elle finisse par faire l'objet de dix-huit poursuites au 2 septembre 2009, entraînant le prononcé de sa faillite le [...] 2009.

En date du 12 janvier 2009, alors même que la situation de la société O._____ Sàrl commençait à périlcliter, qu'elle ne disposait ni de la surface financière nécessaire ni de perspectives d'accroissement solides, le prévenu l'a engagée dans un contrat de bail commercial avec la société [...] Sàrl portant sur des locaux de 600 m2 destinés à l'abriter dans l'immeuble sis avenue de [...] à Lausanne pour un loyer mensuel de 20'000 fr. avec effet au 1^{er} avril 2009, doublé d'un contrat de bail portant sur 10 places de parc pour un loyer mensuel de 1'500 fr., tous deux

conclus pour une durée de 5 ans. Au moment de conclure lesdits contrats, hormis le prévenu, la société O._____ Sàrl n'employait jamais plus de deux personnes le même jour. Pour s'acquitter du prix des loyers, N._____ a hâtivement escompté sur la conclusion d'un important contrat de cautionnement projeté avec la société H._____ AG, laquelle ne s'est toutefois jamais formalisée. Ainsi, hormis ceux afférant au mois d'avril 2009, la société O._____ Sàrl ne s'est jamais acquittée du montant des loyers dus à la société [...] Sàrl, accumulant un arriéré de 160'000 fr. au 31 décembre 2009 pour les locaux et de 12'000 fr. pour les places de parc, contraignant sa créancière à déposer une requête d'expulsion auprès de la justice de paix le 6 octobre 2009, mise à exécution le 14 décembre 2009.

Ce nonobstant, N._____ a persisté à s'octroyer mensuellement une rémunération de l'ordre de 7'000 fr. en disproportion avec les capacités financières de la société et en prélevant, au gré de ses besoins, tant sur son compte [...] ouvert auprès de [...], que sur son compte [...] ouvert auprès de la Banque [...], sans jamais comptabiliser formellement les opérations réduisant d'autant les liquidités nécessaires à sa survie.

Les actifs de la société O._____ Sàrl s'étant finalement révélés quasi nuls, la procédure de faillite a dû être suspendue faute d'actifs le 18 janvier 2010. La clôture a été prononcée le [...] 2010.

2.2 Entre sa constitution au mois de [...] 2008 et le prononcé de la faillite du [...] 2009, soit durant toute la durée de son exploitation, N._____ a omis de tenir régulièrement la comptabilité de la société O._____ Sàrl, de sorte qu'il s'est révélé impossible d'en établir la situation précisément. C'est ainsi qu'hormis un logiciel informatique de facturation et de suivi des débiteurs, le prévenu ne s'est notamment jamais doté d'un outil de gestion permettant de vérifier l'évolution et l'état des créanciers et la capacité de la société à les payer à l'échéance. Ce n'est qu'au mois de septembre 2009, quelques semaines avant le prononcé de la faillite, que N._____ a finalement mandaté une fiduciaire en vue d'établir la comptabilité. Le prévenu n'a toutefois jamais été en

mesure de lui fournir les pièces nécessaires, pas plus qu'il n'a pu les remettre au préposé de l'Office des faillites compétent.

Dès le début du mois de septembre 2009, voyant la débâcle se profiler, N._____ a entrepris de vider la société O._____ Sàrl de sa substance avant de la laisser partir en faillite, réduisant à néant les chances de désintéressement, même partiel, de ses créanciers. C'est ainsi que le prévenu s'est employé à créer une nouvelle entité de droit luxembourgeois, K._____ SA, formellement constituée le [...] 2009 et dont il était l'administrateur unique, dotée d'une succursale lausannoise, formellement constituée le [...] 2010 et dont il était le directeur. Cette société avait pour but « l'octroi de tout cautionnement en matière de garantie de loyer » destinée à reprendre les activités de la société O._____ Sàrl sur des bases saines, tout en spoliant cette dernière de ce qui lui restait d'actifs. Par acte du 2 septembre 2009, avant même la constitution formelle de ces deux entités, agissant respectivement en qualité d'associé-gérant de la société O._____ Sàrl et de futur directeur de la succursale lausannoise de la société en devenir K._____ SA, N._____ a cédé la majeure partie de la clientèle de la première à la seconde, avec effet au 17 septembre 2009, sans aucune contrepartie hormis l'engagement de fournir « une garantie de paiement de 60 fr. par client effectivement transfère (...) à l'ensemble des créanciers qui n'auraient pas été désintéressés dans la procédure de liquidation, éventuellement de faillite, d'O._____ Sàrl », engagement qu'il n'a au demeurant pas tenu. Ce faisant, N._____ n'a pas manqué de prévoir que la clientèle concernée par des cas de sinistre resterait néanmoins sous la responsabilité de la société O._____ Sàrl. Par débit opéré le 10 septembre 2009 de son compte [...] [...] en faveur d'une étude d'avocats luxembourgeoise, N._____ a fait supporter abusivement à la société O._____ Sàrl, pourtant en crise de trésorerie, les frais de constitution de sa nouvelle société de droit luxembourgeois K._____ SA, par l'équivalent de 12'308 francs. La société K._____ SA n'étant en réalité nullement destinée à exercer la moindre activité commerciale au Luxembourg, le prévenu a parallèlement fondé une succursale suisse, dont il figurait comme directeur avec signature individuelle. Dès le 28 septembre 2009,

celle-ci a disposé de deux comptes bancaires auprès de la [...] [...] (EUR) et [...] (CHF), ouverts au nom de la société mère K._____ SA.

Bien qu'il n'y disposait en réalité plus d'aucun bureau depuis la décision d'expulsion rendue le 18 novembre 2009 avec effet au 14 décembre 2009, N._____ a fait inscrire la succursale lausannoise de K._____ SA à l'ancienne adresse de la société O._____ Sàrl à l'avenue de [...] à Lausanne. Dans les faits, la succursale n'était matériellement présente que dans le canton de Genève où elle a officiellement occupé des locaux dans un bâtiment administratif sis avenue [...] dès le 1^{er} décembre 2009.

Dès le 8 octobre 2009, alors même que cette dernière n'existait pas encore formellement et qu'elle ne disposait qui plus est d'aucun local propre, N._____ a adressé un courrier à l'ensemble des clients et partenaires de la société O._____ Sàrl pour les avertir que « depuis le 15 octobre 2009, le suivi des clients de la société O._____ Sàrl serait assuré par la société K._____ SA », leur affirmant mensongèrement que « cette étape s'inscrivait dans la continuité de croissance de la société ». Bien qu'il ne disposait d'aucune certitude à cet égard, le prévenu a en outre assuré à sa clientèle « qu'après le changement, leurs garanties de loyer seraient toujours couvertes à 100% par un contrat d'assurance collective conformément aux dispositions légales et avec l'approbation de la FINMA ». En réalité, non seulement N._____ n'a jamais conclu de contrat d'assurance collective dans le cadre de l'exploitation de la succursale lausannoise de la société K._____ SA, mais il a de surcroît continué à exercer des activités d'assurance illégale, contraignant la FINMA, par décision superprovisoire du 23 mars 2010, à lui interdire de procéder à tout acte juridique sans l'accord de deux chargés d'enquête.

Dès le 3 novembre 2009, concrétisant le passage d'une société à l'autre de la clientèle n'ayant pas fait valoir de sinistre, N._____ a fait transférer l'ensemble des encaissements de primes correspondants parvenus sur le compte [...] [...] de la société O._____ Sàrl sur le compte

[...] de la société K._____ SA, sans aucune contrepartie pour la première nommée. Parallèlement, N._____ a renvoyé les clients ayant fait valoir un sinistre auprès de la société O._____ Sàrl à s'adresser directement à l'Office des faillites.

Entre le 24 novembre et le 1^{er} décembre 2009, alors même que le prononcé de la faillite lui avait été dûment notifié, N._____ a retiré sans droit du compte [...] [...] de la société O._____ Sàrl la somme totale de 2'000 francs.

2.3 Dès le début de ses activités et avant même que K._____ SA ne soit formellement inscrite au registre du commerce, N._____ lui a fait supporter des frais qui ne lui revenaient pas, s'enrichissant personnellement à ses dépens. C'est ainsi que par débits des 11 et 14 décembre 2009 du compte [...], se servant sur les primes versées par la clientèle captée de la société O._____ Sàrl, le prévenu a respectivement versé des montants de 15'000 fr. et 47'662 fr. sur le compte [...] [...] de son entreprise individuelle B._____ à titre d'honoraires pour deux prétendus mandats de consulting rentrant en réalité dans ses attributions rémunérées de directeur, ceux-ci ayant trait à la recherche d'une couverture d'assurance pour les activités de ladite succursale. Dans les faits, les activités déployées par B._____ se sont limitées à la prise de contact avec deux compagnies d'assurance qui ne sont pas même entrées en matière, sans aucune mesure avec les honoraires que le prévenu a fait supporter à la succursale lausannoise de la société K._____ SA. Le prévenu a par la suite employé l'entier de la somme perçue par B._____ pour des paiements privés. C'est ainsi qu'il a prélevé au guichet 15'000 fr. le 16 décembre 2009 et 14'745 fr. le 21 décembre 2009, effectué des paiements pour un montant de 14'430 fr., le solde ayant été dépensé pour l'acquisition de diverses marchandises au moyen de la carte [...] liée au compte concerné, respectivement retiré dans des distributeurs automatiques.

2.4 N._____ a exploité la succursale lausannoise de la société K._____ SA avec la même incurie en matière d'organisation, de contrôle

et de tenue de la comptabilité que la société O._____ Sàrl. C'est ainsi que dans la même course à la clientèle, le prévenu a continué à recruter des étudiants à temps partiel, chargés, dans la grande majorité de cas, de traiter seuls, parfois à domicile, les demandes de cautionnement en se limitant à saisir les coordonnées des intéressés dans la base de données, avant d'émettre un certificat de caution sans contrôle approfondi de leur solvabilité et sans contrôle du paiement des primes. De la même manière qu'il l'avait omis s'agissant de la société O._____ Sàrl, N._____ n'a pas non plus entrepris de constituer une fortune liée. Malgré la crise de trésorerie à laquelle la succursale a rapidement fait face, N._____ a continué à s'octroyer mensuellement une rémunération de l'ordre de 7'000 fr., réduisant d'autant les liquidités nécessaires à sa survie. C'est ainsi qu'à la fin du mois de mars 2010, les fonds à disposition sur le compte incriminé se montaient à moins de 20'000 fr. ce lors même que parallèlement, la société présentait des engagements de caution à hauteur de plus de 11'000'000 francs.

2.5 Entre le mois de janvier et le mois de décembre 2010, N._____ n'a jamais tenu la comptabilité de la succursale de la société K._____ SA, de sorte qu'il s'est révélé impossible d'en établir la situation précisément. Le prévenu n'a jamais été en mesure de fournir les pièces comptables nécessaires aux deux chargés d'enquêtes de la FINMA auxquels il s'est contenté de fournir un classeur de documents sans explications permettant tout au plus aux intéressés d'en tirer des approximations.

2.6 Entre le 29 et le 31 mars 2010, au cours d'un séjour à New York, malgré le fait qu'il s'était vu notifier la décision superprovisoire de la FINMA du 23 mars 2010 lui faisant interdiction de procéder à tout acte juridique sans l'accord des chargés d'enquête, N._____ a encore prélevé une somme totale correspondant à quelques 6'000 fr. d'un compte détenu par la succursale lausannoise de la société K._____ SA dans des distributeurs automatiques. Le prévenu a affecté l'intégralité de la somme à ses besoins personnels.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

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).

2. 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. 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 consid. 3.1).

3.

3.1 L'appelant conclut à une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis pendant 12 mois et à la fixation d'un délai d'épreuve à 5 ans. Il conclut également à ce qu'il soit renoncé à révoquer le sursis lui ayant été octroyé le 25 septembre 2007.

3.2

3.2.1 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 (judiciaires et non judiciaires), 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 s.).

3.2.2 La culpabilité de l'intéressé n'est pas négligeable. Il a, malgré de précédentes condamnations pour des faits similaires, fait fi des obligations qui régissent le domaine sensible de l'assurance dont il a voulu profiter, sans la moindre préoccupation pour les intérêts financiers des clients dont il encaissait les primes à son profit. Il a abusé de son bailleur, trompé sa clientèle en mélangeant ses propres intérêts et ceux de ses sociétés successives. Il n'a pas respecté l'interdiction dont il avait fait l'objet selon la décision de la FINMA. Il n'a pas collaboré avec les autorités. Le dommage qu'il a causé est important. S'il est difficilement chiffrable, il n'est en tout cas pas inférieur à 250'000 fr. si l'on prend en compte les retraits injustifiés opérés auprès des sociétés et du loyer impayé par 177'478 fr. 85. Il a des antécédents judiciaires et a d'ailleurs récidivé dans le délai d'épreuve. On peut admettre, à décharge, qu'il a rencontré des difficultés personnelles durant la période en question, étant toutefois précisé qu'il aurait tout de même dû avoir la lucidité de trouver une activité salariée après le nombre de sociétés dont il a pu voir la faillite.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la peine infligée de 24 mois est adéquate et doit être confirmée.

3.3

3.3.1 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution 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. Par ailleurs, en vertu de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe, comme en l'espèce, entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 116 IV 97). Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du " tout ou rien ". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

S'agissant du pronostic, la question de savoir si le sursis est de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu et ses chances d'amendement. Le juge dispose d'un

large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2. p. 9).

3.3.2 En l'espèce, il ressort du dossier que le prévenu mène désormais une vie stable, qu'il a trouvé un emploi fixe et qu'il a laissé de côté son passé d'entrepreneur dans le monde des assurances. Par ailleurs, il s'occupe de son épouse malade et lui apporte un soutien important dans les tâches du quotidien. Même si la prise de conscience quant à ses actes est intervenue tardivement, l'appelant a finalement fait montre, lors de l'audience d'appel, d'une amorce d'introspection et d'amendement. Néanmoins, force est de constater que le prononcé de précédentes peines privatives de liberté à son endroit n'a pas eu l'effet escompté et qu'il n'a pas hésité à récidiver pendant le délai d'épreuve. Il en résulte donc que le pronostic qui peut être posé en l'état est mitigé. Dans ces circonstances, il se justifie d'octroyer un sursis partiel à l'appelant qui portera sur la moitié de la peine, soit sur 12 mois. Ce sursis sera en outre assorti d'un délai d'épreuve de 5 ans.

En l'absence de pronostic défavorable, il sera renoncé à révoquer le sursis octroyé à N._____ le 25 septembre 2007 par l'Obergericht du canton de Zoug (art. 46 al. 2 CP).

4. En définitive, l'appel de N._____ est admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Le défenseur d'office de N._____ a déposé une liste d'opérations faisant état de 40 heures (audience d'appel comprise) pour la procédure d'appel, ainsi que des débours pour 50 fr. et une vacation à 120 francs. A la lecture de cette liste, on constate que des opérations ont été comptées à double, comme le 15 décembre 2015 où il est comptabilisé deux fois « lettre à client ». D'autres opérations ont été comptabilisées alors qu'elles ne concernent pas la procédure d'appel, comme la demande de nouveau jugement et les recherches juridiques à ce propos (22 septembre 2015). Il ressort également que le 29 octobre 2015, il a été comptabilisé 5 heures pour la rédaction de l'appel, le 2 novembre 2011 encore 4 heures, puis le 5 novembre 2015, encore 2 heures de travail sur

dossier. Cela paraît disproportionné. En outre, il apparaît que le mémoire d'appel a été rédigé par l'avocate-stagiaire de Me Muster, ce qui ne permet pas d'appliquer un tarif horaire de 180 francs. En conséquence, il sera retenu 10 heures d'activité d'avocat (10 x 180 fr.), soit 1'800 fr., une vacation de 120 fr. et un forfait de débours à 50 francs. S'agissant du travail de l'avocate-stagiaire, il sera retenu une activité de 20 heures, indemnisée au tarif horaire de 110 fr., soit 2'200 francs. En définitive, l'indemnité du défenseur d'office sera fixée à 4'503 fr. 60, TVA et débours inclus.

Les frais d'appel constitués en l'espèce de l'émolument du jugement, par 2'350 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée à Me Eric Muster par, 4'503 fr. 60, TVA et débours inclus, seront mis à la charge de N._____. En effet, dans la mesure où l'appelant a retiré la quasi-totalité des conclusions prises dans sa déclaration d'appel uniquement en fin d'audience et n'a obtenu la modification que très partielle du jugement de première instance, il ne se justifie pas en l'espèce de laisser les frais de procédure à la charge de l'Etat (cf. 428 CPP).

N._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 42, 46, 47, 49, 50, 67, 70, 158 ch. 1, 164 ch. 1, 165
ch. 1, 166, 289 CP et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement rendu le 18 septembre 2015 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié

comme il suit aux chiffres II et III de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant:

I. constate que N. _____ s'est rendu coupable de gestion déloyale qualifiée, de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, de gestion fautive, de violation de l'obligation de tenir une comptabilité et de soustraction d'objets mis sous main de l'autorité;

II. condamne N. _____ à une peine privative de liberté de 24 mois, dont 12 avec sursis, le délai d'épreuve étant fixé à 5 ans;

III. supprimé;

IV. interdit à N. _____ d'exercer toute activité en relation avec le domaine des assurances, que ce soit en qualité d'indépendant ou d'employé, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale, que mandataire ou représentant d'un tiers, ou de toute autre manière en qualité d'ayant droit économique, et ce durant une période de cinq ans;

V. ordonne la confiscation des fonds bloqués sur les comptes [...] détenus par la succursale lausannoise de la société [...] SA auprès de la Banque [...], et leur dévolution à l'Etat;

VI. arrête à 15'417 fr., débours et TVA compris, l'indemnité allouée à Me Eric Muster, défenseur d'office de N. _____ ;

VII. met les frais, par 38'602 fr., à la charge de N. _____, ceux-ci comprenant l'indemnité allouée à son défenseur d'office sous chiffre VI ci-dessus, étant précisé que N. _____ sera tenu de rembourser dite indemnité à l'Etat lorsque sa situation financière le permettra."

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 4'503 fr. 60, TVA et débours inclus, est allouée à Me Eric Muster.

IV. Les frais d'appel, par 6'853 fr. 60, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de N._____.

V. N._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente:

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **7 décembre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Eric Muster, avocat (pour N._____),
- 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
- Office d'exécution des peines,

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 :